Sum ex libris
J. P. Ruppelii

TRACTATVS RATIONALIS
De
FIDEJUSSORIBUS
Antehac
IN CATHOLICA ELECTORali Vniversitate Ingolstadiana
Ad disputandum Propositus
Nunc autem auctus
Et denuo in lucem datus
à
CASPARO MANZIO
J. C. Serenissimi Bavariæ Ducis
Electoris Consiliario & Professore
Ordinario.

AUGUSTÆ VINDELICORUM,
Impensis Johannis Weh, Bibliopolæ.
Typis Johannis Prætorij.
Anno M. DC. LXVI.

S. BARBARÆ VIRGINI ET MARTYRI SACRUM.

PRÆFATIO AD LECTOREM.

MAteriam tibi proponimus, amice Lector, tritam quidem & quotidianam, sed multis subtilitatibus & difficultatibus refertam, quam plurimi Doctorum suis scriptis illustrârunt, atque ita examinârunt, ut nihil fere dici possit, quod non sit prius dictum. Nos tamen eorum operâ, qui ex professo de fide jussoribus scripserunt, ea de causa usi non fuimus, ne eandem semper cum ipsis cantilenam caneremus. Novi nihil promittimus, nisi hoc solum, quod omnia ista, quæ ab aliis fusè & à nonnullis confusè atque obscurè tractantur, nos hic succinctè, clarè, & methodicè tradere velimus, ponendo primò regulam, deinde ejusdem ampliationes & limitationes cum quibusdam illationibus subjungendo; denique omnium nostrarum assertionum

rationes, vel saltem probabiles conjecturas afferendo. Plerumque nostram in rebus controversis sententiam aperiemus, in iis verò, quæ altiorem indaginem requirunt, & propter angustiam temporis plenâ manu evolvi nequiverunt, aliorum saltem probabiles opiniones enarrabimus: & quia ita sunt comparata mortalium ingenia, ut uni sapiat, quod alij fastidiunt, ideo plures sæpe rationes, etiam subinde non ita firmas, in eum finem cumulabimus, ut ex illarum numero quisque sibi eam eligere possit, quæ ipsius palato magis convenit. Hæc sunt, benevole Lector, quæ potes à nobis expectare, & quo loco singula quærenda sint, ex subjecto indice cognoscere.

CAPUT I.

Quinam Fidejussores, quotuplices, quinam affines & quare hi omnes introducti?

Summaria

1. *Fidejussor largè.* 2. *propriè dictus*
3. *Fidejussor Simplex.* 4. *indemnitatis*
5. *Iudicialis.* 6. *extrajudicialis.*
7. *Idoneus quis, & unde?* 8.
9. *Minus idoneus quis?* 10. *& quare?*
11. *Affines fidejussoribus.*
12. *Sponsor.* 13. *Constitutor.* 14. *mandator.* 15. *expromissor.*
16. *Differentia quæ? remissivè.*
17. *Affirmatores & nominatores.*
18. *Causa finalis fidejussorum.*

1 FIdejussores † accipiuntur vel propriè, vel largè non nihil, & impropriè.

Fidejussor largâ significatione ille dicitur, qui alterius obligationem suscipit, & fide sua esse jubet, unde etiam nomen habet, ut fidejussor dicatur, *l. ubi. 57. §. qui vero. 6. ff. de. V. O. Wesenb. in parat. p. 2. ff. de fidejuss. Harp. ad pr. Tit. Inst. eod n. 3. Daniel Venat. in analys. Iur. Pontif. l. 5. tit. 22. q. 2.* Hoc sensu omnes illi, qui pro alio intercedunt, & debitum alterius suâ fide, atque periculo esse jubent, fidejussores dici possunt, *Mynsi. ad dict. pr. n. 3. Wesemb. n. 2. & 3. ad rub. Ioan. Calu. in parat. §. fidejussor. h. tit.* eò quod ipsorum fides pro aliis interponatur, *Ioach. Hopperus in tract. πειθανων lib. 4.*
2 *rub de fidejussor in pr.* Propriè autem † loquendo fidejussor appellatur ille, qui intercedit pro alio principaliter jam obligato, vel obligando rogatus, & pro majori securitate, creditori per solennem stipulationem promittit, se soluturum, ita ut principalis obligatio nihilominus duret, & salua maneat. Vide hanc definitionem plenius à me explicatam *ad Tit. 21. inst. de Fidejussor à n. 1. usque ad 16.* Cicero cum veteribus, eum adpromissorem appellabat.

Species

Species † fidejussionis duas principales 3
constituunt: fidejussionem simplicem, &
fidejussionem indemnitatis. Fidejussor
simplex ille dicitur, qui simpliciter pro-
mittit creditori id, ad quod ei principalis
debitor obligatus est? Indemnitatis † verò 4
fidejussor is vocatur, qui se obligat in sub-
sidium, tantùm ad id, quod creditor à
principali debitore consequi non potest,
Fernand. Vasquius lib. 3. controv. c. 33. n. 2.
cum seqq. & n. 7. Layman de pact. & con-
tract. c. 29. n. 4. §. præterea Ludolph.
Schrader in commentar. de contract. rub.
de fidejuss. n. 24. & 25. ubi *n. 26.* osten-
dit, quibus verbis talis fidejussio induca-
tur. De hoc fidejussore vide Besold. *in*
thesaur. v. **schadloß Bürge. 12.** & Wehnerum *in observat. pract. lit. S. v.*
schadloß halten. Berlich *tom. 2. conclus.*
23. n. 6. Nos differentias interunum,
& alterum infra suis locis ostendemus.

Præterea † fidejussores alij in judicio 5
accipiuntur, alij extra judicium, *Ant.*
Gomez. var. resol. tom. 2. c. 13. n. 8. In
judicio plerumque se obligant, quod reus,
seu criminis, seu debiti, in judicio criminali,
aut civili, se sistere aut interdum, quod
judicatum fuerit, solvere velit. *Per l.*

græcè. §. & post litem. ff. h. tit. Laymann. lib. 3. de Iust. tract. 4. cap. 29. n. 4. Extra
6 † judicium vero fidejussores plerumq; promittunt, id ipsum soluere, quod reus principalis debet, vel creditorem indemnem seruare. Insuper fidejussorem alium vocant idoneum, alium minus idoneum, l. 3 ff. hoc tit. Gomez. loc. cit. & n.
7 18. Idoneus † dicitur ille, per quem sufficienter cautum est creditori: minus verò idoneus, qui non est satis locuples, neque satis habet in bonis, pro magnitudine rei, quæ creditori debetur. L. quos nos. 234. §. locuples 1. ff. de V. S. vel qui est difficilis
8 conventionis, L. 3. ff. tit. (nam † idoneus non tantùm dicitur aliquis & facultatibus, sed etiam ex fide, & facilitate conveniendi, arg. l. de die. 8. §. 1. ff. qui
9 satisd. cogantur.) propter ea quod † vel causidicus sit, & cavillator, Mynſ. ad pr. inst. h t. n. 5. VVesenb. n. 7. ff. qui satisd. cog. vel fori præscriptione tutus, l. si fidejussor 7. ff. d. tit. ita ut omninò non, vel difficillimè ad judicium trahi possint. Zanger in tract. de Except. p. 2. c. 21. n. 19 uti clericus: vel obligatione exemptus alioúe privilegio munitus, uti mulier miles, minorennis, servus VVesenb. n. 7. ff

vi satisd. cog. Ratio † & cur hi tales minus idonei dicantur, traditur à Mynſ. *ad pr. n. 5. inſt. h. t.* quia in ijs ceſſat cauſa finalis fidejuſſionis, de qua paulò poſt agemus. Vide de his Joann Emeric. à Rosb. *prax civil. Tit. de satisd. n.* 11. *&* 20. Zanger. *loc. cit.* Weſenb. *in parat n. 7.* Harp. §. *ſed hodie* 2. *n. 4. & ſeqq. inſt. de satisd.* ubi poſt Weſenb. rationes ſpeciales reddit; quoad mulierem, quia gaudet privilegio & Exceptione S.C. Vellejani: quo ad militem, quia ex privilegio militari fidejuſſione ſolvitur: quoad minorem; propter beneficium reſtitutionis in integrum. His annumerat Harp. *n. 7.* religioſos, clericos, Scholares, uſurarios, prodigos, leves, item moroſos, & rixoſos homines, & omnes, qui vel propter privilegium fori, quod habent, vel malos mores aliis formidabiles exiſtunt. De quibus vide plura infra *cap. 2. num. 24. & ſeq.* 10

Affines † fidejuſſoribus ſunt omnes illi, qui pro aliis quacunque ratione intercedunt, uti ſunt v. g. Sponſor, conſtitutor, mandator, expromiſſor. 11

Sponſorem † vocant illum, qui ſuâ ſponte, & non rogatus pro alio intercedit.

Harp. n. 4. Schneid. n. 7. ad rub. tit. de fidejuss. Mynſ. n. 5.

13 Conſtitutorem † ſive conſtituentem eum appellant, qui per nudum pactum, vel epiſtolam conſtituit ſe ſoluturum, quod vel ipſemet, vel alius ante debet, & hic ſemper ſequitur obligationem jam contractam, *Venat: loc. cit: Schneid. n. 6. Harp. n. eod. Mynſ. n. 7. & 8.*

14 Mandatorem † dicunt illum, qui mandat alicui, vel quod idem eſt, rogat aliquem, vel qui alicui auctor eſt, ut pecuniam alteri credat, aut tempus ſolutionis ei proroget, vel ut cum illo contrahat, quo in caſu perinde eſt, ac ſi fidejuberet pro eo, & hic obligationem ipſam præcedit, *Venat: in analyſ: Iur: Pontif. hoc tit. in affini: Harp. n. 7. Schneid. n. 24. Weſenb. in parat. n. 2. Ioan. Calu: in parat h. t. in pr;*

15 Expromiſſorem † illum eſſe volunt, qui principalem ſe debitorem conſtituit, pro alterius obligatione, *Weſenb: loc. cit. Ioan. Calu. loc. cit.* ſive qui alienæ obligationi, non tantùm accedit ut fidejuſſor, ſed novam principalem init obligationem, & reo liberato, ſe ſolum ejus loco adſtringit, *Harp. n. 5. & ad §. 1. n. 19.*

Gol-

Golhof ad l. cum dotis. 55. ff. de Iure dot. Alij expromissorem eum dicunt, qui pro eo promittit, qui ipse efficaciter non est obligatus, veluti qui pro seruo centum domino promittit, si eum manumittat, *per l. eleganter §. seruus ff. de dolo: Venat. loc. cit. in affin.* Quæ autem † sit differentia inter hæc quinque genera intercessorum, qui pro aliis fidem interponere solent, partim ex descriptione fidejussorum, partim ex infra dicendis apparebit. 16

De † affirmatoribus, & nominatoribus, qui fidejussoribus etiam accensentur, vide *DD. ad Tit. ff. de fidejuss. tut.* & quæ nos ibi *reg. 1. ampl. 2. & seqq.* notavimus. 17

Ratio † & causa finalis fidejussorum est, ut creditoribus diligentiùs sit cautum, *§. 1. Inst. h. t. l. 1. §. 8. ff. de obl. & act. Venat: loc. cit. in fine:* ideo enim aliquis fidejussorem solet accipere, dum curat, uti diligentius sibi cautum sit, *d. l. 1.* & qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit principalis debitor, vel non soluendo extiterit, possit à fidejussoribus suum consequi, *§. fin. Inst. de replic.* Nam † quemadmodum utile est plures habere actiones: ita quoque commodum est, 18

plures

plures habere reos, & debitores obligatos, quos possit creditor convenire, *Hopp. ad pr. Tit. de fidejuss:* Et hæc ipsa causa est, quare illi, qui fidejussores dant, dicantur cautionem præstare, quia videlicet magis ut sic creditori cautum est, & magis in tuto ipsius creditum, *arg. §. 4. Inst. quib. mod. re contrah. obl:*

CAPUT II.

Quinam Fidejubere possint?

Summaria

1. *Ratio quæstionis.*
2. *Fidejubere possunt, qui non prohibentur.* 3.
4. *Sive Pater: sive filiusfamiliâs.* 5.
6. *Quidsi jurâsset non fidejubere pro alio?* 7. 8. 9. 10. 11.
12. *Alij fidejubere omninò nequeunt.* 14.
13. *Alij obligationi eximuntur.* 15.
16. *Mulieres fidejubentes, efficaciter non obligantur.*
17. *Milites fidejubere non possunt, & quare?* 18. 19. 20. *an in rem suam?*

21. *An*

21. *An Clerici?* 22.
23. *Idonei fidejussores, non sunt.* 24. *& qui alij?* 25.
26. *Nec facile fidejubere debent.* 27.
28. *Possunt autem in casu necessitatis.* 29.
31. *Obligando res patrimoniales,* 32. *vel reditus beneficij.* 30. *non res Ecclesiæ.* 33. *nisi mutuum sit versum in utilitatem Ecclesiæ.*
34. *Se obligans in quantum teneatur?*
35. *Monachi & Religiosi an fidejubere possint?* 36. 37. 38. *an Prælatus, vel loci præpositus?*
39. *Pupilli & minorennes non sunt idonei fidejussores.*
40. *Fidejubere autem possunt cum auctoritate & consensu tutorum & curatorum.*
41. *An Curatorem habens sine illo?*
42. *Quidsi non habeat?*
43. *Quidsi decipiat adversarium?*
44. *Quidsi pro patre incarcerato fidejubeat?*
45. *Servi fidejubere non possunt.*
46. *Nisi in rem domini.*
47. *Vel in causa peculiari.*
48. *Non extra eam.*

49. Cur aliud in filio ?

50. Nec infans 51. nec furiosus. 52. nec prodigus 53. nec is, cui bonis interdictum est. 54. nec mutus, & surdus. 55.

56. Nec alij, quibus libera potestas contrahendi adempta est.

1 RAtio † hujus quæstionis est : quia frustra sequentium tractatio institueretur, nisi prius perspectum haberetur ; quinam pro fidejussoribus in jure nostro admittantur, & qui vicissim à contractu Fidejussionis repellantur. *Harp. ad pr. h. t. n. 37.*

2 Cum † autem fidejussio sit de genere permissorum, ideo pro *Regula* hoc loco tenendum, quod fidejubere possint ; quicunque expresse non prohibentur ; *argt. l. mutus §. 1. ff. de procurat. l. qui accusare, 8. ff. de accusat., Harp. pr. inst. n. 37. de fidejuss:* & quicunque aliàs possunt obligari, stipulari, *post Azon. in pr. C. de fidejuss: Wesenb. in parat: ff. eod. n. 3. Calu. ibidem in causa effi. argt. l. qui satisdare 3. ff. de fidejuss: Harp. pr. inst. n. 37. eod. R. P. Layman. de pactis & contract. c. 29. n. 5.* vel contrahere, *Schrader. in tract. de contract. Rub. de fidejuss. n. 33.*

Ratio:

Ratio: quia † causa efficiens fidejussionis est voluntas fidejubentis, diserti verbis explicata, *Wesenb. n. 3.* quicunque ergo liberum velle habet, & illud debito modo explicare valet, etiam fidejubere potest. 3

Ampliatur † autem hæc regula *primò*: ut non interfit, sive sit pater, sive filius familiâs, *l. 3. §. sed si filius ff. de pecul. l. filius familias 8. C. eod. l. si dubitet.* 10. *§. filius fam. ff. eod. l. licet. 3. §. sed si filius 9. ff. de pecul, l. nulla res C. quod cum eo. Wesenb. in parat. n. 3. Calu. loc cit. Harp. ad pr. tit. de fidejuss. n. 3.* Ratio: quia † reg. loq. filiusfamilias, ex quolibet contractu obligatur, *l. 39. ff. de ob. & act. Wesenb. in parat. n. 3. ff. quod cum eo qui in al.* 4 5

Ampliatur † Secundo: ut etiamsi quis jurâsset, se pro nemine fidejubere velle, (fortè ne repentinis rei familiaris damnis implicetur) nihilominis tamen ab amico valde egeno rogatus, fidem deinde interponere possit, ita post multos alios *Harp. ad pr. Tit. de fidejuss. n. 29.* 6

Rationem † adducit talem: quia in necessitatibus semper proximo subveniendum est, ita ut nec per juramentum ab 7

ipso

isto officio nos subtrahere debeamus, aut
8 possimus. Ratio † alia: quia vel jurans non fidejubere, cogitavit hunc casum, tempore juramenti, tunc videtur tanquam contra bonos mores & dilectionem proximi præstitum, temerarium, ac proinde minimè obligatorium esse, *c. non est 38. de R. 1. in 6.* vel non cogitavit, & tunc in eum casum non obligatur, quia juramentum non extenditur ad incognita, *argt. c. cum inter duos, ext. de renunc. gl. ad c. audientiam in fine ext. de iis. quæ vi. c. veniens 16. ext. de Iurejur. Gail. 1. obs. 100. n. 5.*

9 Verùm † quia juramentum est strictæ interpretationis, & non extenditur ad res, quæ non sunt distertis verbis comprehensæ, *per not. VVesenb: n. 10. in pr. ff. de pact.* melius fortassis talis faciet, qui â fidejussione abstinens, aliâ potius ratione proximo egeno intercedet, mandando v.g. Ratio
10 nam † hoc modo scandalum, speciemque periurij evitabit, & nihilominus officium charitatis exercendo, suum amicum in
11 extremis constitutum juvabit. Et enim non â malo tantùm, sed â specie quoque mali abstinendum esse, canones volunt *c. cum ab omni. 10. ext: de vit. & honest. cleri.*

cleric. c. audivimus. 41. ext. de simonia vel prius à juramento se absoloi peteret. Hæc de regula & ejus ampliationibus.

Sed † quia nulla regula est sine exceptio- 12
ne, *Novel. 39. c. 1. §. & facta*, ideo non est mirum, quod & hæc patiatur suas vel exceptiones, vel limitationes. Nam † 13
propter inhabilitatem quibusdam personis adempta est simpliciter intercedendi potestas: aliis leges ita consulunt, ut ad ipsos indemnes conservandos obligationi & nexui eximant. Ratio † prioris: quia in omni 14
actu habilitas agentis requiritur, *argt. l. 1. §. cæterum 9. ff. de acqr. vel amitt. Card. Tusch. pract. conclus. lit H. conclus. 2.* Ratio † 15
posterioris: quia fidejussionis contractus damno duntaxat est spondenti, sicuti dicitur, sponde, præsto noxa est, *VVesenb. Calu. loc. cit.* ergo meritò illis, quorum indemnitati aliàs in jure consulitur, hoc quoque loco erat consulendum.

Excipiuntur † itaq; *primò* Mulieres, 16
quæ pro aliis intercedentes, efficaciter non obligantur, sed obligatione per S.C. Vellejanum eximuntur, *t. t. ff. ad SC. Vell.* ita ut à creditore conventæ exceptione SC. Vellejani se defendere possint. Sed ne hoc caput nimis excrescat, de his *sap. seq.* separatim agemus.

17 PRÆTEREA † MILITES fidejubere non possunt, aut saltem ex privilegio militari fidejussione soluuntur, *l. 8. §. 1. ff. qui satisd. poss. l. milites 31. C. de locat. &* 18 *conduct.* ubi Ratio † redditur: ne omisso armorum usu aliis graves præsumptione cinguli militaris existant, armis, non privatis negotiis occupari debent, ut numeris & signis suis jugiter inhærentes, rempublicam â quâ aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant. Uno verbo: quia milites â militia non sunt abstrahendi, *arg. l. 3. f. ff. de test.* ne offendatur 19 disciplina militaris. Hanc † rationem paulo aliis verbis effert Harp. *pr. inst. n. 39. de fidejus.* ne milites quæsito negotiorum forensium colore, â studio militiæ avocentur, neúe exactionibus, dum militandum est, vexentur. Hoc tamen Li- 20 mita: † nisi in rem suam fidejubeant, v.g. pro suo procuratore *d. l. 8. §. 1.* Ratio: quia si res utilitasque propria agatur, vel in negotio versetur, frequenter in jure â regulis communibus receditur, *l. de die 8. §. 1. & 2. ff. qui satisd. cog. l. 17. §. f. cum l. seq. l. procuratore. 55. ff. de procurat. Wesenb. n. 4. de transact. id n. 5. de postuland. l. 4. Cod. de procurat. l. filius familias.*

lias. §. caterum ff. de procurat. Wesenb. n. 4. ff. eod. l. aliquando 13. ff. ad S. C. Velleian. & ibi Wesenb. num. 6. I. transactionis 7. Cod. de transact. & ibi Wesenb. num. 4. c. 2. ext. de donat: c. 1. de procurat. in 6 Card Tuschus litera D. concluſ. 150. num 5. Rationem aliam aſſignavimus ſupra in exceptione prima.

TERTIO: quia † CLERICI dicuntur milites cœleſtis militiæ, *c. 1. in f. c. 4. ext. ne cleri. vel monach. c. cum ad verum. 6. diſtinct. 96.* & ne illi quidem â ſua militia, & â cultu divino abſtrahendi ſunt, *arg. l. generaliter. 52. C. de Epiſc.* neque ſe negotiis ſecularibus implicare debent, *c 1. in f. c. 4. ext: ne cleric. vel monach. c. cum ad verum. 6. diſtinct. 96. c. clerici. 15. ext. de vita & honeſt. cleric.* ideò diſputant, an clerici fidejubere poſſint, nec ne. De jure civili † videntur omninò à fidejuſſionibus arcendi, *per text. in Nov. 123. de ſanctiſſ. Epiſcop. c. 6.* ubi Ratio redditur: ut ne per hanc occaſionem & ſanctis domibus damnum fiat, & ſancta miniſteria impediantur, qui divino miniſterio conſecrati ſunt, hos ab externarum rerum occupationibus, & moleſtiis liberos eſſe oportet: *Nov. Leon. 68.* 21 22

23 Nos † inprimis existimamus, clericum non esse idoneum fidejussorem, *cum Ant. Gomez var. resol. c. 13. n. 18. & cum Harp.*
24 *n. 40. in pr. h. T. nostro.* Ratio: † quia ut idoneus aliquis fidejussor sit, tria desiderantur. Primò ut sit fidelis: secundò ut sit solvendo: tertiò, ut sit ad conveniendum facilis, *Venat. in Analys. Iur Pontif. h. T. in causa effic.* ubi proinde cum Ho-
25 stiense *in §. & quis eodem.* Infert: † quod nec miles, nec clericus, monachus, Doctor, causidicus, cavillator, vel quidam alius; qui propter privilegium, mores, inopiam, vel munitiones difficilis sit conventionis, fidejussor idoneus existat. Confer notata sup. *q. 1. n. 8. & seqq.*
26 Deinde † putamus, clericum, vel monachum, non se posse, vel debere facile, frequenter, & indifferenter, fidejussionibus immiscere, ita ut contrarium facientes ab Ecclesiâ sint abijciendi, *can. Apol. 19. num. 1. ext. de fidejuss. Venat. loc.*
27 *cit.* Rationem † reddit Vivianus, *ad d. c. 1.* quia fidejussores sæpe conveniuntur in judiciis, & inquietantur pro eorum principalibus: à clericis autem evitandæ sunt occasiones, per quas eis possint lites inferri, ne talium occupationum curis præ-

focati verbo DEI vacare impediantur; ſtudere igitur debent, ne fidejuſſores exiſtant, ut omnes vitæ hujus occupationes abijciant. *tex. in can. te quidem. 29. c. 11. q. 1.*

Arbitramur † Tertio: clericum in caſu 28
neceſſitatis pro indigo fidejubere non prohiberi, *arg. c. ex re cripto. 9. ubi Dd. ext. de jurei.* Ratio: † quia cum ſit opus 29
charitatis, ad ipſum magis tenentur clerici, quam laici, *arg. c. non ſatis. diſt. 86. Vivian. loc. cit.* clerici enim hominum neceſſitatibus ſubvenire tenentur, *Hoſtienſ. tit. de poſtul. §. quid pertinet verſ. idem honor.* hoc tamen.

Limitatur † primò: ut fidejubendo 30
Eccleſiam, vel res Eccleſiæ obligare non poſſit, *argt. c. 4. ext. de fidejuſſ. d. Nov. 123. vid. cap. 5. num. 57.* Ratio: quia * clericus non poteſt directè bona Eccleſiæ alienare, ſine evidenti ejus neceſſitate, vel utilitate, ſuperiorisque licentia: ergo nec poteſt per fidejuſſionem obligare Eccleſiam, ne indirectè per talem obligationem deveniatur ad diſtractionem bonorum, contra regulam: quod unâ viâ prohibetur, alia induci non debet.

Vivian. ad c. quod quibusdam. 4. ext. h. tit. & ne per hanc occasionem sanctis domibus damnum fiat, *per Novel. 123. c. 6. Harp.*

31 *n. 40.* Potest † tamen quantum ad res patrimoniales, vel alias, quas obligandi facultatem habet. *Venat. loc. cit. & Harp.*

32 *l. c. cit.* vel quoad † reditus sui beneficij, *Gomez var. res. tom. 2. c. 13. n. 18.* Eandem distinctionem tenet R. P. Layman. *de pact. & contract. c. 29. n. 7.* ubi ait: clericus licet fidejubere non possit in præjudicium Ecclesiæ, potest tamen in damnum proprium, ita enim consuetudine observatur.

33 Sublimita † primam partem distinctionis primò: nisi mutuum v. g. sit versum in utilitatem Ecclesiæ, *tex. in d. c. 4. ext. de fidejuss.* Ratio: quia * jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem, & quoniam nihil perit Ecclesiasticis utilitatibus, si quæ aliena sint, reddantur, & ea retinendo, alter indebitè damnum reportaret, *Viv. ad d. c. 4.*

34 Sublimita † secundam partem distinctionis: ut tamen clericus fidejubens non teneatur, nisi quantum commodè solvere potest, *juxta c. Odoardus. ext. de solut. Gomez.*

mez. loc. cit. Layn. loc. cit. Ratio: quia * aliàs non posset Ecclesiæ inservire, *Wes. consil. 50. n. 20. post med. Gail. 1. obs. 117. n. 7.* & ne in opprobrium statûs Ecclesiastici cogatur mendicare, *Covar. l. 2. var. resol. c. 1. n. 9.* Plura de hac quæstione: an clerici possint fidejubere? vide apud Nicol. Vigel. M. J. R. *de fidejussor. reg. 5. ex. 7.*

35 QUARTÒ: † multò minus Monachi & Religiosi fidejubere possunt, cum enim velle non habeant *c. f. de sepult. in 6. c. 2. de testament. in 6.* ideoq; non obligantur, *Venat. loc. cit.* Nec monasterium tali fidejussione obligatur, si absque licentia Prælati, & majoris partis capituli fidejusserit, *Layman. loc. cit.* ubi limitat: * nisi qa- 36 tenus in utilitatem monasterij versum est, *c. quod quibusdam h. T.* Rationes eædem sunt, quæ supra.

Limitatur † secundò: nisi religiosus 37 administrationem habeat, tunc enim videtur obligari de his, quæ ad administrationem pertinent, *argt. l. si quis inscio. ff. eod. Venat. loc. cit.* Ratio: quia * uno concesso videtur concessum omne illud, sine quo alterum haberi non potest, *arg. l. f. ff. de offic. ejus cui mand. est arg. l. Inris-dictio 3. ff. de Inrisd.*

38 Limitatur † tertiò: ut in re modica prælatus fidejubere possit absque capituli consensu expresso, *Layman. loc. cit.* per rationem: quia de ejusmodi rebus disponendi tacitum habere censetur capitulí consensum. Notat * idem *ibid.* quod in Societate Jesu Rector vel præpositus loci, fidejubere possit, non tamen in re alicujus momenti.

39 An QUINTO † PUPILLI & MINORES fidejubere possint, dubitari potest propterea: quia in *l. de die 8. §. 1. ff. qui satisd. cog.* expressè dicitur: quod minor pro idoneo fidejussore non sit habendus. Ratio * est in proptu: quia minor in integrum restitui potest. *L. si Titius. 40. §. ff. de fidejussor. l. ait prætor. 7. §. non solùm. 3. ff. de minorib. VVesenb. n. 3. Calu. in caus. eff.*

Verùm * quia is, qui cum alio contrahit, ignorare non debet conditionem illius, *l. qui cum alio. 20. ff. de R. I.* & sibi imputare aliquis debet, quod talem fidejussorem acceperit, *VVesenb. num. 3. inf.* insuper aliud est fidejussorem idoneum esse, aliud fidejubere posse, ideo hoc non
40 attento Respondemus: † pupillos & minores interveniente authoritate & consensu

sensu tutorum, & curatorum, rectè fidejubere, quamvis in integrum restitui possint, *argt. d l. 48. Harp. ad pr. tit. de fidejussor. n. 38. VVesenb. n. 3. Calu. in parat. de fidejuss. in causa effic.* Sine * tutorum & curatorum aurhoritate & consensu fidejubendo non obligari, *per l. 3. C. de in integ. restit. VVesenb. d. n. 3. Calu. loc. cit.* * Ratio: quia sicut pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, nisi appositâ tutoris auctoritate habere creditur, *l. pupillus 188. ff. de R. I.* ita omnia negotia tutore auctore agere potest, *l. in negotiis. 5. ff. de R. I.* Item pupillus conditionem suam meliorem facere potest sine, deteriorem verò tantũ cum auctoritate tutoris, *pr. inst. de auct. tut l. obl: in pr. ff. eod. l. contra Iuris 28. in pr. ff. de pact.*

Et quia † æquiparantur pupillus, & mi- 41
norennis curatorem habens, *l. si curatorem, 3. C. de in integ. restit.* communiter volunt, idem quoque juris esse in illo, ut curatoris consensum quemadmodum in in aliis actionibus damnosis, *VVesenb. num. 2. ff. de auct. tut.* ita quoque in fidejubendo requirat, *VVesenb. num. 3. ff. de fidejussor.* quamvis, *tex. in l. puberes. 101. ff. de V. O.* non * exiguam difficultatem pariat, quem varij variè explicant,

vid. Gothof. ibid. Wesenb. *d. n.* 4 *de auct. tut.* ita intelligit: ut curatoris consensus in bonorum administratione necessarius sit, non in obligatione personæ. Ratio: quia * curator rebus, non personæ datur.

Illi tamen, qui admittunt minorem fidejubere non posse, absque consensu
42 curatoris, id limitant † non procedere, quando minor curatorem non habet, *per tex. in l.* 101. *ff. de V. O. vbi Gothof. Wesenb. n.* 3. *Calu. loc. cit.*

43 Limitant † secundò: nisi minor dolo decepit adversarium, tanquam major, vel curatorem non habens, *arg. t. t. C. si minor se majorem. Wesenb. d. n.* 3. *Calu. loc. cit.* Ratio: quia * infirmitas, non calliditas auxilium à jure sumit, *l* 2. §. *sed ita* 3. *ff. ad SC. Vellejan.*

44 Limitant † Tertio: nisi fidejubeat pro patre incarcerato, tunc enim efficaciter obligatur. *Gomez: var. resolut c.* 13. *tom.* 2. *n.* 19. per Rationem: quia * quilibet major & prudentissimus hoc faceret, imò alias posset exhæredari *per auth. si captivi C. de Episcop. & clericis.*

45 Sexto † Servi regulariter fidejubere non possunt, *l.* 19. *&* 20. *ff. de fidejuss.*

dejuſſ. l. 3. ff. eod. Weſenb. d. n. 1. Calu. loc. cit. Harp. n. 39. pr. inſtit. de fidejuſſ. Mynſ. ad pr tit. inſtit. quod cum eo num. 3. Rationem * aſſignat Weſenb. *in parat. n. 7. ff. qui ſatisd. cog.* quia ſervi legitimam perſonam ſtandi in judicio non habent. Alia Ratio * eſt: quia ſervi regulariter promittere non poſſunt, promittendo enim neque ipſi, de jure civili obligantur, neque dominum obligare poſſunt, niſi peculio tenus, quando peculium habent, *Weſenb. ad rub. inſtit. de ſtipul. ſerv. addit Gothof. ad Schneid. ibid.* * non ipſi, quia nihil habent: quod promittant: neque dominum obligant. Ratio: quia per ſervos melior conditio dominorum fieri poteſt, deterior fieri non poteſt, *l. melior 133. ff. d. R. I.* Hoc tamen limitatur † primò: niſi in rem domini fidejuſſerint, *Gothof. ad l. 3. ff. hoc tit.* Rationem vide ſupra. *excep. 2. n. 20.* 46

Limitatur † ſecundò: niſi fidejubeat in cauſa peculiari, *d. l. 19. & 20. ff. de fidejuſſ.* Ratio: quia dominus tenetur ex peculio, ex præſumpta quadam permiſſione contrahendi, ſiquidem peculium ſervo concedendo, per conſequentiam jus contrahendi conceſſiſſe intelligitur, juxta regulam 47

gulam: antecedente concesso, conceditur consequens.

48 Quid si † autem fidejubeat extra causam peculiarem? anne & tunc dominum obligat? Respondetur negativè, *in d. l.* 19. *& 20. ff. h. T.* Rationem reddit Harp: *ad §. 4 n. 6. instit. quod cum eo.* quia fidejubere & intercedere est perdere, & incidit fidejussio in quandam speciem donationis, ut meritò ex istis causis actio de peculio in dominum debeat denegari. Ratio alia: quia quæ dominus non censetur concessisse agendo servo, ex iis nec de peculio conveniri debet: permisisse autem tantùm videtur contractus commerciales, & qui ita sunt comparati, ut utrimque obligationem pariant, & ita sicut per servum obligatur dominus, ipse quoq; per servum acquirere possit: atqui ex causa fidejussionis nihil potest acquiri domino, Ergo non debebat

49 nimis gravari dominus. Nec † obstat, quod ex causa fidejussionis à filio factæ, indistinctè pater de peculio obligetur. *per tex. in l. licet. 3. §. si filius familias. 5. cum seqq. §. 8. & seq. ff. de pecul Mynsi. loc. cit. n. 3. Harp ad §. 4. n 6. instit. quod cum eo.*

Nam Ratio differentiæ, inter unum & alterum est hæc? quod filius plus juris

juris in peculio, à patre sibi concessio habeat, quam servus, id quod inde deducit Harprecht, quia publicatis ob delictum bonis paternis, ne peculium quidem profectitium publicatur, sed filio conservatur, *l. 3. §. sed utrum. 4. in f. ff. de minorib.* & quia filiusfamilias ex omnibus (ferme) causis obligari, & in judicio conveniri potest, *l. filius familias. 39. ff. de obl. & act.* præsumitur etiam pater concedendo peculium, largiorem facultatem ei permisisse.

SEPTIMO † extrà controversiam est 50
quod INFANS fidejubere non possit, tum quia verba effari, & stipulationem contrahere non potest, *l. 1. in pr. ff. de V. O.* tum quia intellectu caret, *l. 1. C. de fals mon.* ejusque ætatis est, ut nondum intelligat, quid agatur, *tex. in l. 1. §. huic. 13. ff. de O. & A.*

OCTAVÒ? † FURIOSUS eadem de 51
causa pro aliis intercedere nequit: Ratio: quia furiosus nullum negotium gerere potest, nec intelligit, quod agit, §. *furiosus 8. inst. de inutil. stipul. l. in negotiis 5. ff. de R. I.* Et quia furioso nulla voluntas; *l. furiosi 40. ff. d. R. I.* ideò non obligatur, & nihil agit, sive stipule-

stipuletur, sive promittat, *l. 1. §. furiosum. 12. ff do obl. & act.*

52 NONO † PRODIGUS, quia furioso æqui paratur, quoad alienationem, dissipationem, atque obligationem, *l. Fulcinius. § plane. 11 cum seq. ff. ex quibus causis in poss. ff. l. 3. ff. de curat. furios.* dum furiosum quo ad bona, facit exitum, *VVesenb. n. 3. ff. leod. Osterman. ad §. furiosus. 8. de inutil. stipul.* ideò nec ille fidejubere potest,

53 *Harp loc. cit. n. 37.* Nam † is cui bonis interdictum est, promittendo obligari non potest, *l. is cui 6 ff. de V. O.* & pro aliis se obligare, idem ferè est, quod res suas dilapidare. *Gail. 2. obs. 83. num. 15. Harp. ad §. 4. num. 6. instit. quod cum eo qui in alien.*

54 DECIMO † MUTUS & SURDUS ideò fidejubere nequit de Jure Civili: quia ad fidejussionem stipulatio requiritur, quæ non potest confici, nisi utroque loquente, *l. 1. in pr. ff de V. O. addo. tex. in l. 1. §. mutum, 14. ff. de O. & Act.*

55 Sed * quia hodie (ut inf. *cap. 5.* dicemus) fidejussio etiam per epistolam facta subsistit, non dubitamus, quin & hic, si rem intelligat, in scriptis pro altero intercedere, & fidejubere possit.

DE-

DENIQUE † omnes illi quibus libera 56
contrahendi potestas, vel sese obligandi non est, etiam fidejubendo vel pro aliis interbedendo se obligare nequeunt. Ratio: quia fidejussio est species contractûs, Ergo omnes illi, qui contrahere, vel se obligare prohibentur, simili modo à fidejussione arcentur, *arg. l. 3. ff. h. T. Schrad. n. 33.* nam * qui excluditur à genere, excluditur etiam à specie, sive genere remoto, omnes quoq; species removentur. *De ad l. Iurisgentium. 7. §. dolo malo. 9. junct. §. sive autem. ff. de pact.*

CAPUT III.

De Intercessionibus mulierum, & SC. Vellejano.

Summaria

1. *Mulieres intercedunt pro extraneis, vel pro maritis.*
2. *Pro aliis intercedentes exceptione SCti se defendere possunt, & quare?*
3. *Etiam in foro conscientiæ.*
4. *Sive in scriptis sive sine scriptis se obligaverint.*

5. *Sivé*

5. *Sive Fidejubeat, sive constituat, sive expromittat.*
6. *Sive judicialiter sive extrajudicialiter.*
7. *Etiamsi pater consenserit.*
8. *Vel statutum nolit excipi contra instrumentum*
9. *Vel sententia sit lata.* 10. *Etiam Solutum repeti potest, & cur non à filiofam. quoque solvente mutuum?*
11. *An non succurratur etiam mulierum procuratoribus, fidejussoribus &c.*
12. *Casus Excepti, versibus inclusi.*
13. *Quid si in rem & utilitatem suam se obliget?*
14. *Vel rem suam agat?*
15. *Quidsi creditor sciat mulierem simulatè agere?*
16. *Quidsi mulier fraudem faciat, vel decipiendi animo intercedat?*
17. *Quidsi post biennium se iterum obliget?*
18. *Quidsi pretium acceperit pro fidejussione?*
19. *Quantum esse debeat?*
20. *Quidsi pro pretio libertatis intercedat?*
21. *Quidsi fidejusserit pro dote?*
22. *Quidsi pro causa studiorum vel alimentationis?*

23. *Quidsi*

23. *Quidsi sponsionem jurej. firmavit.*
24. *Quidsi fidejussori successit?*
25. *Quidsi apud minorem interceſſit?*
26. *Quidsi ei per debitorem promittatur indemnitas?*
27. *Quidsi ſolvatur pecunia, pro qua fidejussit.*
28. *Quidsi ſe virum mentita ſit?*
29 *Quidsi renunciavit Vellejano?*
30. Regula Secunda, *de muliere extra publicum inſtrumentum ſe obligante.*
31. *Quidsi in inſtrumento?*
32. *An ergo de jure Codicis nulla competat actio?*
33. *An de jure digeſtorum competierit?*
34. Regula Tertia. *Quidsi uxor intercedat pro marito?*
35. *Quidsi in eodem inſtrumento ſe cum marito obliget?*
36. *Quidsi ſæpius pro marito interceſſerit?*
37. *Quidsi debita ſint publica?*
38. *Quidsi pecuniæ in ipſius mulieris utilitatem ſint impenſæ.*
39. *Quidsi mulier habeat communionē bonorū?*
40. *Quidsi ſtatutum vel conſuetudo loci aliud velit?*
41. *Quidsi pro mortuo marito interceſſit?*
42. *Vel ejus debitum ſolvere conſtituit?*

43. *Quidsi in gratiam creditorum aliquam partem solvendam in se suscipiat?*
44. *An liceat SC. Vellejano renunciare?*
45. *Cur non Macedoniano?*
46. *Cur aliqui nec in Vellejano concedant.*
47. *Quidsi mater & avia tutrices renuncient?*
48. *Quidsi reo, pro quo intercessit, judicium subire velit?*
49. *Quidsi velit hanc exceptionem in judicio omittere?*
50. *Quidsi renunciet in judicio?*
51. *Quidsi renunciet cum juramento.*
52. *Quid de consuetudine?*
53. *Requisita ad renunciationem necessaria. An debeat fieri in publico instrumento?*
54. *An cum juramento?*
55. *An in loco judicij?*
56. *An interveniente curatore?*
57. *An & cur certioratio requiratur?*
58. *An in jurata quoque renunciatione?*
59. *An certioratio præsumatur?*
60. *An renunciatio SC. Vellejani operetur aliquid, si mulier se non obligavit in instrumento publico.*
61. *Quidsi SC. Vellejano, & Novella constitutioni?*

62. *Quid*

62. *Quidsi renunciavit cum juramento? & 63.*
64. *An liceat renunciare* auth. si qua.
65. *An jurato 66.*
67. *An sub fide 68. 69. 70. 71. 72.*
73. *An liceat renunciare* l. antiquæ.

INter † cæteros, qui fidejubere nequeunt, sunt quoque mulieres, & si de facto fidejubeant, efficaciter non obligantur, sed cum distinctione. Nam illæ quandoque pro aliis, quandoque pro maritis intercedunt; aliquando in publico instrumento, aliquando extra illud; & tunc intercessio aliquando ipso jure nulla est, aliquando exceptione juvantur. In primo † casu sit. 1

Regula I.

Quod † mulieres pro aliis intercedentes efficaciter non obligentur, sed obligatione per SC. Vellejanum eximantur, *t. t. ff. & Cod. ad SC. Vell.* ita ut à creditore conventæ exceptione SC. Vellejani se defendere possint. Pro ut ad longum tractat Zanger *in tract. de Except. q. 3. cap. 11. de Except. SC. vell. per tot.* Berlich 2

p. 2. conclus. 19. per tot. Matth. Stephani *Nov. 134. num. 3. & seqq.* Pruckmannus *in Repetit. l. in multis. ff. de statu hom. p. 2. artic. 15. per tot. f. 258. & seqq.*

Ratio prima: ne propter imbecillitatem Sexûs facilè decipiantur, vel damnum incurrant, *l. 2. §. verba ff. ad SC. Vell.* Wesenb. *ibid. num. 2.* Harp. *ad pr. Tit. de fidejuss. num. 24.* nam quia fœminæ aliàs plerumque contra propria commoda laborare solent, *l. si pater 4. in f. C. de sponsal.* & ipsarum consilium fragile, infirmum, præceps, & inconstans semper reputatur, *l. si mulier 12. C. ad SC. Vellej. d. l. 4.* ideo per se patet, quàm facilè in fraudem, suscipiendumque sponsionis onus allici possint. Nam spondere ab initio leve videtur, utpote cum solam voluntatem sponsio, nullam autem pecuniæ præstationem requirat, proinde non difficulter ad id, velut etiam ad bonorum oppignorationem §. *1. inst. quib. alien. lic.* infirmus muliebris Animus perduci possit. Sed tandem, ut est in proverbio, noxa præsto est. Si enim fidejusseris, cogita id tibi dissolvendum esse. *Scules. v. VVe-*

sen-

senbecij num. 2. ff. ad SC. Vellej.

Ratio alia, quare mulieres fidejubere nequeant, est ista: quia fœminæ à viribus officiis abstinere debent, *l. 2. ff. de R. I* Sicut igitur postulare, aut procurare non possunt, *l. alienum 18. C. de procurat. l. neque 54. ff. eod. Wesenb. n. 4. ff. de postulando, idem num. 4. ff. de procurat*: alienasque defensiones suscipere, §. *patitur inst. de injuris.* ita neque pro aliis intervenire, *de l. 2. ff. de R. I.* officium enim fidejussorum non modò virile videtur, sed etiam periculosum, quia in eo non sola opera, nudumque ministerium earum, sed etiam periculum rei familiaris versatur, *l. 1. ff. ad SC. Vellej. & ibi Wesenb. num. 2.*

AMPLIA † PRIMÒ, ut tuta sit 3
non tantum in foro externo, sed etiam in foro conscientiæ, ita ut bonâ conscientiâ denegare possit solutionem ejus, quod intercedendo promisit, Gomez *var. resol. lib. 2. c. 13. num. 16. v. & in tantum.* Layman. *loc. cit. de contract. & pact. c. 29. num. 5.* per rationem: quod ob sexus fragilitatem boni publici causa introductum sit.

Nam ejusmodi leges prohibitorias, quæ publicâ auctoritate ob justam rationem, factæ sunt, in foro etiam conscientiæ servandas esse, communiter docent; vide Harp. *ad pr. tit. de fidejuss n. 44.* Francisc. Cardin. Mantic. *de conject. ult. vol. l. 2. tit. 14. num. 1.* Pruckmann *num. 5.*

4 Ampliatur † Secundò: ut in specto jure digestorum Exceptione SC Vellejani se defendere possit, sive in scriptis, sive sine scriptis: sive in privato sive publico instrumento se obligaverit *Schrad. num. 33.* ratio: quia [qui levitate ad fidejubendum inducitur, eadem quoque induci potest ad conficiendum instrumentum. Dixi *de jure digestorum* Ratio: quia de jure Codicis *ipso jure null* est fidejussio, sine scriptis facta, *l. antiqu. Cod. SC. Vell.* ergo non est opus exceptione.

5 Ampliatur † Tertiò: ut procedat etiam in constituto, si pro alio intercessit, *l. 1. §. ait prætor j. ubi gloss. v. mulieres, & v. intercesserit, item Gothofred. lit. O. ff. de constitut. pec. l. 2. §. fin. ff. ad SC. Vellej. arg. l. 1. cum leg. seq. Cod. eodem* Cardinal Mantic. *de tacit. & ambig. con-*

vem

vent. lib. 19. Tit. 4. num. 6. Et in expromissione, l. quamvis 8. §. si convenerit 8. ff. ad SC. Vellei. vide plenius Carpz. p. 2. const. 16. def. 2. & 3. & in mandato, si quis mulieris mandato interceſſit pro alio, vide inf. cap. 7. n. 44.

AMPLIATUR † QUARTÒ: utnec ad satisdationes judicio ſiſti, judicatum ſolvi &c. præſtandas ſit idonea, per l. de die 8. §. 1. ff. qui ſatisd. cog. Pruckm: n. 4. 6

AMPLIATUR † QUINTÒ: ut procedat, etiamſi pater conſenſiſſet; ille enim conſenſus beneficium Vellejani non adimit, Pruckmann, loc. cit. n. 3. 7

AMPLIATUR † SEXTÒ: Etiamſi ſtatuto cautum eſſet, ne quis contra inſtrumentum publicum excipiens audiatur; Pruckmann. l. v. 8

AMPLIATUR † SEPTIMÒ: ut poſſit hæc exceptio etiam poſt ſententiam objici, ad impediendam ſententiæ executionem oppoſita mulierem juvet, Pruckmann. num. 6. & 7. per l. tamen 11. ff. ad SC. Maced. 9

AMPLIATUR † OCTAVÒ: ut mulier non tantùm ſolutionem negare, ſed quidquid ſolvit, illud repetere poſſit, per l. quamvis 8. §. interdum 3. ff. ad SC. 10

SC. Vellejan. l. quamvis 9. C. eod. Gomez loc. cit. Harp. loc. cit. num. 42. Pruckman. num. 6. Rationem reddit Layman loc. cit: quia tutus exceptione perpetuâ ac favorabili, quocunque errore solvat, repetere potest, l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb. Repeti enim potest, quod per errorem indebitum solutum est, t. t. ff. de condict. indeb. Pro indebito autem habetur, quod ob perpetuam exceptionem peti non potest, l. si non sortem 26. §. indebitum 3. §. adeo ff. de condict. indeb. l. qui exceptionem 40. ff. eod. & ibi Wesenb. num. 5. Cur ergo † repeti nequit, si filius fam. mutuum solvit. R. quia Exceptio SC. Maced. est odiosa, Mynsing. ad §. penult. num. 14. inst. quod cum eo. Wesenb. ibid. num. 9. alia ratio: quia SC. Vellejan. voluit mulierem exonerare: SC. Maced. filios non omninò voluit exonerare, sed fœneratores punire, l. 9. §. penult. ff. de SC. Maced. Ratio tertia: quia SC. Macedoniani Exceptio naturalem obligationem non extinguit, per. l. 10. ff. eod. Harp. add. §. pen. num. 12. vide Wesenb. n. 5. in fin. ff. de condit. indeb.

AMPLIATUR † NONÒ: ut succur- 11
ratur per SC. Vellej. non tantùm mulieri-
bus, sed earum etiam fidejussoribus, man-
datoribus, procuratoribus &c. *l. si fidejus-
sores 6. ff. d. t.* Ratio prima: quia hi regres-
sum contra mulierem habent, si convenian-
tur, & per latus alterius ladi nequit, qui
per se non potest. Non enim exemptus ali-
quis videtur, qui per aliorum latus læ-
ditur, *l. quod dictum 32. ff. de pact. l. 4.
in fin. ff. si quis caut.* Ratio alia: quia to-
tam obligationem senatus improbat: *text.
in l. si mulier 16. §. 1. d. t. ad SC. Vell.* ergo
tam accessoriam, quam principalem.

Quamvis † autem mulier fidejubens re- 12
gulariter loquendo, exceptione Vellejani
tuta sit, sunt tamen aliqui casus excepti,
quos veteres his versiculis incluserunt.

Casibus in denis mulier spondendo tenetur,
Pro libertate, pro dote, renunciet, & si
Decipiat, preciũ capiat, save atque secundo.
Debenti si succedit, si debita cepit,
Si minor est credens, si commoda propria
gessit.

Itaque LIMITATUR † PRIMÒ: nisi 13
in rem utilitatemque suam se obliget,
vel si negotium, in quo mulier interceſſit,
ipsam contingat, ut si spondeat pro eo, qui

erat obnoxia, *l. aliquando* 13 *l. simulier* 16 *ff. ad SC. Vellejan. & ibi Wesenb. num.* 6. vide Gail. 2. *obs.* 89. *num.* 2. Menoch. *l.* 3. *præsumpt.* 21. *num.* 1. Oldendorp. *classf.* 4. *act.* 7. *in defens. rei. pos.* 5. *num.* 6. Item si fidejubeat pro procuratore suo, vel pro marito, à quo fundus dotalis petitur, *l.* 8. *ff.* 1. *ff. qui satisd. cog.* Ratio quia tunc non tam pro alio intercedere, quàm proprium negotium gerere, & suæ utilitatis causâ spondere videtur, leges autem noluerunt mulierum commoda impedire, sed incommoda ab iis avertere hinc.

41 LIMITATUR † SECUNDÒ: nisi mulier rem suam agat, v. g. ipsa sibi contrahat, puta emat, permutet, mutuum accipiat, tunc enim obligatur efficaciter, licetrevera alterius utilitatem spectaverit, & postea alteri rem tradiderit, vel donaverit, *l.* 4. 5. *ff. ad SC. Vellejan.* Oldendorp. *loc. cit. num.* 8. adeoque mulier obligatur, si pecuniam in usus suos acceptam dederit alii, animo intercedendi. *l. si mulier tanquam in usus cum l. seq. l. sed si ego ff. d. t. l.* 1. *& l.* 5. *C. C. eod. tit.* old. *loc. cit. n.* 9. Ratio prima habetur *in d. l.* 4. *§. primò*: quia Senatus, obligata mulier

mulieri succurrere voluit, non donanti. Ratio rationis: quia cum mulierum genus tenax sit, & restrictum, *l. à sponso. 16. v. rarò accidit. ubi gloss. C. de donat. ante nupt. l. si stipula 33. §. 1. ibi: & contra sexus naturam ff. de donat inter vir. & uxor*, ideo facilius mulier se obligat, quam alicui donat, *l. 4. in fin.* ubi Gothofred. regulam talem excerpit: facilius quæ fiunt, eò diligentius sunt tollenda: pronis & promiscuis deceptionibus occurrendum est magis, quàm raris, vel rarò contingentibus; Jus ad id aptatur magis, quod sæpe fit, vel accidit. Ratio alia: quia etsi fragilitati ætatis subveniatur etiam in iis, quæ proprio nomine fuerunt gesta, tamen mulieri in contractibus, quos suo nomine gerit, non æquè ut minori succurritur, *l. si mulier 32. in pr. ff. ad SC. Vellejan.* Sive restitutio in integrum, quæ ætatis miseratione datur circumscriptis, non datur solius sexûs ratione, *Gothof. ibid.* Ratio tertia affertur à Paulo JC. *in l. 11. ff. eod.* quia alioquin nemo cum fœminis contraheret, eum enim facti alieni probabilis sit ignorantia, *l. f. ff. pro suo. arg. l. quisquis 15. C. de rescind. vend. Gail. 2. obs. 42. n 2.* probabiliter ignorari potest, quid actura sint,

15 sint. *Wes. num. 6. eod.* Hoc † tamen SUBLIMITATUR: nisi creditor sciviſſet, mulierem aliud simulare, aliud agere, atque in rei veritate pro alio intercedere, & tantùm colorem huic suæ taciræ fidejussioni quærere, *text. in l. imò. 12. arg. l. 8. §. f. ff. eod.* Ratio: quia fraus legi fieri non debet, *l non dubium Cod. de ll.* & quæcunque in fraudem SCti de interceſſionibus excogitata probari poſſunt, rata haberi non oportet. *tex. in l. quidam 29. §. f. ff. eod. ubi VVesenb. num. 6.*

16 LIMITATUR † TERTIO: nisi decipiendi animo pro aliis interceſſerit, vel cum sciret, se non teneri, tales enim mulieres fraudem facientes non gaudent Vellejano, *l. si decipiendi 30. ff. d. tit. l. 2. v. sed ita demum 3. l. si mulier 23. eod.* Ratio: quia jura deceptis non decipientibus opitulantur, *d. l. 2. d. l. 23. c. inter dilectos 8 ext. de donat.* mulieribus tunc succurrendum, cùm defenduntur, non ut facilius calumnientur, *l. in eo 110. §. f. ff. de R. I.* Infirmitas fæminarum, non calliditas auxilium à jure sumit, *d. l. 2. §. 3.* fraus & dolus in omni actu censetur exceptus, *l. creditorem 60. §. Lucius 4. ff. mandati.*

dati. fraus omni beneficio excludit, *d. d. & l. item 7. §. 3. ff. ad SC. Maced. l. 3. §. 3. ff. eod.*

LIMITATUR † QUARTO: nisi post 17
biennium à prima intercessione iterum se obstringat, *l. si mulier 22. C. ad SC. Vellejan. Ius Bavaric. fol. 209. artic. 14. vide Menoch. l. 3 præsumpt. 21. num. 1.* tunc enim omni modo tenetur, neque amplius juvatur exceptione SC Vellejani, Matth. Stephani *ad Novell. 134. num. 4.* ubi *num. 8.* rationem reddit: quia ex hac perseverantia, post tanti temporis lapsum, apparet eam non levitate quadam, sed judicio animi intercessisse, *adde VVesen. in parat. in f. ff. d. t.* Et quia alioquin in jure geminata, sive repetita, efficacius disponunt, *l. cum scimus 22. ubi Bart. C. de agricol, & cens. lib. 11. Card Thusc. pract. concluſ. lit. D. conclusione. 810. & G. concluſ. 28.* ideo etiam geminata cautio tollit beneficium Vellejani, *d. l. 22.* & geminatus actus evidentem consensum inducit, *Gotthof. ad d. l. 22.* ubi ratio adhuc alia redditur: Sibi imputet, si quod sæpius cogitare potuerat, & evitare, non fecit, sed ultro firmavit. Videtur etenim

etenim ex hujusmodi prolixitate temporis non pro alia obligatione se illigare, sed pro sua causa aliquid agere. Ubi Gothof. notat, hanc esse præsumptionem juris & de jure, contra quam non admittatur probatio.

18 LIMITATUR † QUINTÒ: nisi pretium acceperit pro fidejussione. Nam pecuniâ acceptâ fidejubens mulier Vellejano non juvatur, *l. antiqua 23. C. ad C. ad SC. Vellejan. Ius Bavaric. fol. 209. artic. 14.* Ratio: quia tunc non ex levitate, aut naturali fragilitate, sed pro præmio consequendo intercessisse creditur, *Layman. de pact. & contract. c. 29. num. 5. in f. vide Menoch. l. 3. præsumpt. 21. num. 4.* Ratio alia: quia acceptio pecuniæ jus alioquin competiturum tollit, *Wesenb. num. 2. ff. si à parente quis manum:* Nec immeritò; quia illud, quod debet fieri gratis, si fiat per pecuniam, turpiter fiat, Hyppolit. de Marsil. *sing. 353.* ubi dicit: quod datio pecuniæ, & interventus ipsius, inducat delictum, ubi aliàs delictum non esset, & multa gratis fieri possunt, quæ pretio dato prohibita sunt, *Gail. 2. obs. 102. in fin.* Hinc pretij acceptio, vel datio, sæpe facit recedere à regulis

gulis juris communis, *l. si ut certò* §. 2. *ff. commodati. c. 2. ext. de deposito. l. qui mercedem 40. ff locati. l.* 41. *eod. l. qui accusare 8. ff. de accusat. l. venales. 7. C. quando provoc non est necess. c. qui rectè judicat. 11. q. 3. l. 4. ff. de jure fisci. l. 6.* §. *pactus. ff. de his qui not. infam.* Verùm † cum quantitas, quâ mulier privilegij sui expers fit, certò in jure non sit definita, in judicis arbitrio erit, quanta ea esse debeat, moderari, *Pruckmann. n.* 13. 19

LIMITATUR † SEXTÒ: nisi quando interceſſit pro pretio libertatis dando, domino manumittenti *l. veterum* 24. *C. ad SC. Villejan.* Sive, de pecunia ob libertatem danda, *Oldendorp. loc. cit. num.* 1. v.g. si mulier, quò servus libertatem consequatur, se obnoxiam fecerit, *Pruckmann. num.* 32. Ratio redditur *d. l.* 24. quia satis acerbum est, & pietatis rationi contrarium, dominum servi, qui credidit mulieri, & libertatem servo imponere, & suum famulum perdere, & ea minimè accipere, quibus fretus ad ejusmodi venit libertatem. Huic accedit favor ipsius libertatis, & manumissionis, ut non impediatur, quia libertas omnibus rebus favorabilior, *l. libertas* 122. *ff. de I. R.* 20

Et

Et libertas semel data revocari non potest, §. *semel 6. inst. quibus. ex caus. manum.*

21 LIMITATUR † SEPTIMÒ: nisi quando pro dote fidejussit, v. g. si mater res suas genero obligavit pro dote filiæ, *l. si dotare 12. C. ad SC. Vellejan. text. in l. fin. C. eod.* ubi ratio talis adducitur: neque enim ferendum est, quasi casu fortuito interveniente, mulierem fieri indotatam & sic à viro forsitan repelli, & distrahi matrimonium. Ratio alia ab Imp. Justin. mox annectitur: nimirum quod hoc operetur favor dotis: cùm enim favore dotium & antiquos juris conditores severitatem legis sæpe mollire videremus, meritò & nos ad hujusmodi sanctionem venimus. Idque verum est, sive de dote danda, sive de ea restituenda fidejubeat, *Pruckmann num. 30.*

22 LIMITATUR † OCTAVÒ: nisi causa studiorum vel alimentorum mulier fidem suam interposuisset, *arg. d. l. fin. ff. ad SC. Vell.* Pruchmann *num* 39. per rationem: quod studiorum, dotisque causa paribus passibus ambulent, nec minor alimentorum, quàm dotium sit favor.

LIMI-

LIMITATUR † NONÒ: nisi mulier 23
sponsionem suam jurejurando firmaverit, tunc enim non juvatur Vellejano, *arg. c. rescripto ext. de jurej.* Gomez. *var resol. Tom. 2. c. 14. num. 24. vers: quarto infertur. id c. 13. num. 17. vers: sed hodiè.* Oldendorp. *loc. cit. num. 13.* Sicut enim minor non auditur restitui cupiens contra juramentum. *auth. sacramenta puberum C. si adverſ. vend.* ita nec mulier. *Gothof. ad auth. ſi qua. C. d. t.* Ratio nulla est alia, nisi vis & energia ipsius juramenti, quod servari debet, quoties absque periculo salutis æternæ servari potest, *c. cum contingat 28. de jurejur c. quamvis 2. de pact. in 6.*

LIMITATUR † DECIMÒ: nisi mulier 24
successerit debitori, *l. quamvis. §. ſi mulier. 3. plane. ff. ad SC. Vellej.* Oldendorp. *loc. cit. n. 7.* ratio: quia tunc non tam ex sua idejussione, quàm ex persona debitoris, quàm per additionem hæreditatis induit, & ex ejus obligatione tenetur. Hanc ipsam limitationem: nisi mulier ei, pro quo intercessit, postea successisset tradit Cujac. *lib. 15. obs. c. 11.* quod Pruckmannus *n. 36.* ita declarat: ut si mulier totius assis fuerit hæres, in totum teneatur,

si in quota fuerit instituta, pro rata tantùm, pro qua hæres est, cum effectu contra eam agatur. Ratio: quia defunctus pro ea parte, quâ hæres est, repræsentat pro reliqua verò, loco extranei habetur, Gomez *var. resol. 61. c. 12. n. 33.*

25 LIMITATUR † UNDECIMÒ: ut fœmina non adjuvetur Vellejano, si apud minorem interceſſit, *l. si apud. 12. ff. ad minor.* tunc enim major est favor minori *Pruckmann n. 26.*

26 LIMITATUR † DUODECIMÒ: ut non procedat, si mulieri intercedenti per debitorem promittatur indemnitas, seu quaturque realis præstatio, vel solutio ejus speciei, vel quantitatis, pro qua fidejussit *l. si pro aliquo ff. ad Vell. l. si mulier ff. eod. l. de die §. 1. ff. qui satisd.* Pruckmann *n. 27.* ubi *n. 28.* dicit: si pignus tantum datum sit, exceptione uti posse, *l. quidam ff. ad Vellejan.*

27 LIMITATUR † DECIMÒ TERTIÒ: ut non procedat si mulieri eam summam pro qua se fidejubendo obligaverat, solverim. Nam si hoc casu creditor eam pecuniam à muliere peteret, exceptio Vellejani non prodesset, *l. si mulier contra in l. 2. ff. ad Vellej.* Pruckmann *n. 38.*

LIM

LIMITATUR † DECIMÒ QUARTÒ: 28
niſi mulier intercedens ſe virum eſſe men-
ita fuerit, per *d. l 30.* Pruckmann *n. 8.*
per Rationem: quia mendacium circa id,
quod eſt cauſa & fundamentum privilegij,
rivationem ipſius operatur *id. ibid num. 10.*

LIMITATUR † DECIMÒ QUINTÒ: 29
niſi mulier SC. Vellejano renunciaverit:
De quo infra peculiari quæſt. 1. *num.* 44.
& ſeqq.

Regula II.

De † Jure Codicis, ex conſtit. Imp. 30
uſtin. fidejuſſio mulieris eſt ipſo jure nul-
a, nullamque obligationem parit, niſi
ublico inſtrumento, cum ſubſcriptione
rium teſtium confirmata ſit, *l. antiquæ*
3. §. *ult. C. ad SC. Vellej* Layman. *d. n. 5.*
Schrader. *num. 33.* ita ut non ſit opus ex-
ceptione SC. Vellej. pro quocunque demum
interceſſerit. Ratio: quia Imperator id
requirit pro forma, & ſolennitate interceſ-
ſionis muliebris quod autem contra ſolen-
nitatem, & formam legis ſit, ipſo jure
nullum eſt. Quid autem illum moverit
ad nullandum prorſus obligationem, in-
dicat *loc. cit:* ne mulieres perperam ſe

pro aliis interponant. Et videtur ipse favore mulieris, quemadmodum ad plures alias leges sanciendas, ita quoque ad hanc inductus fuisse.

31 Si verò † pro alio interceſſerit mulier, & ſe in aliquo inſtrumento, quod trium teſtium ſubſcriptionem habeat, obligaverit, tunc ipſo jure quidem obligatur, ſed habet exceptionem SC. Vellejani, Matth. Stephani *ad Novell. 134. n. 4.* An autem huic *legi antiquæ 23.* renunciare liceat vide infra.

32 Sic ergo † de jure Codicis non videtur competere actio, quia Imp. *ipſo jure* volui non valere, adeoque non eſt opus eliſione & exceptione SC. Vellejani, ſufficitque exceptio nullitatis. Ex SC. Vellejano autem opus erat exceptione, quia ſenatus non potuit tollere, vel impedire ipſo jure actionem, Ant. Praber. *ad l. 1. ff. ad SC. Maced.* Mynſ. §. *pen. n. 14. inſt. quod cum eo qui in aliena. per l. qui exceptionem ff. de condit. indeb.* ubi id dicit de Exc: SC Maced. Sed quia etiam ſenatus jus fecit, ideo hanc rationem improbat D. D Rhat. *p. 2. de SC. Vellej. thes. 8 num. 3.*

Sed † quid de jure digestorum? videri 33
osset antiquos JCtos voluisse mulierem
ipso jure non obligari, & nullam neque ci-
vilem, neque naturalem obligationem
ari, idque arguunt verba *l. 1. ibi:* ipso
re non valent, *& l. 2. ibi:* plenissimè
minis subventum, *& ibi:* ne eo nomine
ritio fiat, vel actio detur. *& l. 16. in fin.*
i: totam obligationem senatus improbat.
l. 32. ibi: totus enim sermo SCti ad pe-
onem non dandam adversus ipsam mulie-
m spectat. Sed hoc dicunt ita intelli-
endum, ne cum effectu detur, *& l. 2. ibi:*
terdictum ff. ad SC Vellejan. Nam pro-
ibitio legis omnem obligationem impe-
it, ita ut Exceptio SCti esset tantùm ex-
ptio intentionis. Sed Justinianus sup-
onit, *ipso jure* obligari mulierem, alio-
ui frustra novam formam *in l. antiqua C.*
d. induxisset, quâ non servata fidejus-
o nulla esset.

Regula III.

Si Vxor † pro suo marito intercedat, 34
ipso jure non obligatur, ita ut non sit opus
xceptione, sive publicum, sive priva-
um sit debitum, *text. in auth. si qua*

mulier C. ad SC. Vellej. Schrad num. 33. licet itaque antehac ipso jure valuerit obligatio, & ope exceptionis infirmari debuerit: tamen Imp. Just. hoc novi juris constituit, ut ipso jure non valeret, ita ut nullatenus valeat, aut teneat, quod actum est, sed ita sit, ac si neque factum, neque scriptum quicquam esset, adeo ut non sit opus Exceptione, Matth. Stephan. num. 3. & seqq. ad Novell. 134. Vide plenius Carpzov. p. 2. c. 16. def. 1. & 2. Ratio: quia mulier facilius intercedit pro marito suo, & in illius obligationem consentit, quam pro extraneo: Legislatores autem illis malis se maximè opponunt, in quæ homines procliviores sunt, Matth. Steph. ad Nov. 143. n. 6.

35 Extende † idem esse, si se in eodem instrumento cum marito obliget, d. auth si qua mulier. Nov. 134. c. 8. Gail. 2. obs. 89. n. 1. & 2. Zanger. de except. p. 3. c. 11. n. 130.

36 Extende † Secundò: Etiam si mulier suam pro marito intercessionem sæpius & multoties iteraverit, & geminando confirmare voluerit, d. auth. quia scilicet obstat ei diserta legis prohibitio Matth. Stephani ad Nov. 134. num. 7.

No-

Non obstat ergo quod pro marito sæpius
intercesserit, hoc enim nullatenus valet,
auth. si qua C. eod. Novel. 134. c 8. & ibi
Matth. Stephani. n. 7. & 8. Pruckmann
n. 34. nisi pecunia in rem ejus propriam
versa sit, *d. d. textib.*

EXTENDE † TERTIÒ: sive publi- 37
cum, sive privatum sit debitum, nam in
hoc casu æquè obligatio ipsius est ipso jure
nulla, atque in alio, adeoque fiscalia de-
bita in hoc non sunt privilegiata, *d. auth.*
Stephani. loc. cit. n. 8.

RESTRINGE: † nisi manifestè pro- 38
betur, quod pecuniæ in propriam ipsius
mulieris utilitatem expensæ sint, *d. auth.*
qua. quia hoc casu perinde est, ac si
mulier ipsa principaliter esset obligata.
Stephani n. 8.

RESTRINGE † SECUNDÒ: in illis 39
locis in quibus mulier communionem bo-
norum cum marito suo habet ad modum
societatis, vide Jus. Bavaric. *art.* 10. *fol.*
106. Gail. 2. *obs.* 100. *num.* 5. Ratio:
nunc enim præsumuntur in utilitatem mu-
lieris versæ, *Goth. ad d. Auth.* imò solus
maritus mutuum v. g. accipiens, obligat
uxorem in communibus bonis, quia in
communem utilitatem præsumitur mutuum

accepisse, *idem. ibid.* Ratio alia : quia hujusmodi bona uxoris dici possunt: juxta illud : Proprium nostrum videtur, quod nobis cum aliis commune est; ergo æquum est, mulierem obligari posse rei communis servandæ causâ.

40 RESTRINGE † TERTIÒ : proinde non procedere, si statuto, vel consuetudine aliud receptum sit, *Gothof ad Novell. 134.* & meritò, quia sicut generi derogatur per speciem, *c. generi 34. de R. I. in 6.* ita juri communi per statuta specialia, *l. omnes populi. ff. de just. & Iur.* Gail. 2. *obs.* 124. *num. 2.* Hinc tradit idem Gail. 2. *obs. 90.* in Germania receptum esse, ut uxores mercatorum, quasi socię, pro maritis teneantur, si per fœminas quoque adjuvantur, & exercentur, Matth. Stephani *ad Nov.* 134. *num.* 8. *in fin.* Quid de jure Bavarico peculiare sit, vide Landrecht *tit.* 1. *artic.* 12. *& seqq.*

41 RESTRINGE † QUARTÒ : ut *d. Auth. si qua mulier* procedat tunc, si mulier pro vivo marito intercessit, secus si post mortem mariti obligationem ejus sub promissione fidei in se suscepit, tunc enim efficaciter obligari consuluit Cothman. *resp. 48. per tot.* Matth. Stephani *ad Novell.*

Novell. 134. num. 8. circa fin. Sed juxta illos.

Non † valet constitutum viduæ, debi- 42
tum mariti jam defuncti absque juramento in se suscipientis, vide Carpzov. *p. 2. const. 16. def. 3.* Fortè distingui potest, ut non amplius sit nulla intercessio, sicut si pro marito vivo intercessisset, non sit autem efficax, sicuti si pro quodam alio intercessisset.

RESTRINGE † QUINTÒ: nisi uxor 43
in gratiam creditorum unâ cum cognatis mariti consensisset aliquam partem, v. g. dimidiam, tertiam, quartam, solvere: hoc enim subinde mulieres faciunt, quibus maritorum suorum fama laudabiliter curæ est, id enim suadet conservatio honoris, Melonius *in suo thesauro Tit. 14. num. 29.*

RESTRINGE SEXTÒ: nisi uxor se pro viro obligaret, ut eum ex captivitate liberaret Pruckmannus *num. 41.* ad hunc enim casum prohibitio SC. Velleiani non pertinet.

His regulis cum suis ampliationibus & limitationibus præmissis,

Quæritur Primò:

44 Utrum † mulier SCto Vellejano renunciare possit, nec ne? ad hoc communiter respondent, quod sic, idque per text. *in l. f. §. si mulier 4.* ibi: cavere debebit se exceptione non usuram *ff. ad SC. Vellejan. arg. l. jubemus 21.* ibi: per consensum proprium renunciare. *ubi Gothof. C. eod. l. ult & auth. matri & aviæ in pr. C. quando mulier tut off. Nov. 118. c. 5. Ius Bavaric. fol. 209. Tit. 14.* Jacob Butrigar *in tract. renunciat. rub. beneficio SC. Vellejan.* Harp. *num. 47. id. ad §. pen. num. 19. inst. quod cum eo.* Matth. Steph. *ad Nov. 134. num. 8.* Soarez *commun. opin. lit. V. n. 5. cum seqq.* Ant. Gomez *lib. 2. var. resolut. c. 13. num. 17. in pr. & vers. sed hodie.* Wesenb. *ipse sibi contrarius ad §. pen. n. 8. & 9. inst. quod cum eo.* Pruckmann *n. 11.* ubi ait: hanc esse communem opinionem, quam totus mundus observet, & singulis diebus in praxi observetur. Ratio: quia quilibet favori pro se introducto renunciare potest, & non videtur SC. Vellejan. velle, ut mulier, non omninò utatur exceptione, sed ut possit uti, si velit: quandoquidem invito beneficium non datur,

Harp.

Harp. *num. 41.* ubi addit *num. 47.* Rationem aliam; quia SCto Vellejano succurritur est tantùm simplicitati, imbecillitati, & ignorantiæ Sexûs muliebris: sed quæ scit illud SCtum introductum in favorem suum, & tamen eo uti non vult, vel paciscitur, se non usuram, non videtur esse decepta. Si dicas; Tamen Macedoniano † non licere renunciare? Respondetur; 45
esse magnam differentiam. Nam Vellejano fragilitati mulierum succurritur, at Macedoniano prospicitur bonis moribus, ne videlicet filiorumf. corruptioni aditus aperiatur. Quapropter privato commodo mulier renunciare potest, sed filiusf. juri publico derogare & renunciare non potest. Verùm † quia non in solius mulieris favo- 46
rem SC. Vellejanum factum est, sed etiam ea propter, quod virile videatur, alienas suscipere defensiones, *text. in l. 2. ff. ad SC. Vellej. Wesenb. in parat. num. f. ff. d. t.* fœminæ autem ab omnibus virilibus officiis abstinere debent, *l. 2. d. R. I. l. alienam 12. C. de procur. l. jure nostro 26. ff. de Testam.* ideo alij hanc limitationem non ad-admittunt. Grammat. *decis. 76. num. 20.* Gomez *var. resol. l. 2. q. 13. n. 17.* quorum plurimos recenset Harp. *num. 46.*

vel

vel ob hanc quoque rationem : Quia renunciatio illicita est in iis beneficiis, ubi eadem renunciationis levitas, quæ obligationis, *Wesenb. d. n. 9. ff. ad SC. Vellejan.* quomadmodum hic : nam quâ facilitate pro alio obligare, eâdem renunciare Vellejano potest : Sicut ergo in priori casu mulieribus SC. subvenit, etiam in altero subvenire æquum est, *Gothof. ad d. l. f.* §. 4. Apparet ergo hanc limitationem non esse usque adeo certam, sed controversam. Ut nos ab ista controversia expediamus, præmittemus casus aliquot indubitatos, apud authores utriusque opinionis, & postea sententiam nostram aperiemus.

47 PRIMUS † CASUS est, quando mater & avia volunt subire onus tutelæ filiorum, vel nepotum, tunc renunciare possunt, & debent secundis nuptiis contrahendis, & beneficio SC. Vellejani, *l. f. & auth mater. C. quando mulier tut. off. Butrigar. loc. cit. Novell. 94. c. 2. Novell. 118. c. 5. Harp. num. 52.* Ratio: ne fraudetur Pupillus, *Wesenb. n. f. ff. ad SC. Vellejan.* Valet itaque renunciatio, quia juris auctoritate renunciat, *Oldendorp. loc. cit. n. 14. auth. matri & aviæ. C. quando mulier. Matth. Stephani ad Novell. 134. n. 8.*

ALTER

ALTER † CASUS est: si mulier pro 48
eo, pro quo intercessit, judicium suscipere velit, hac conditione, ut caveat, se non usuram exceptione SC. Vellejani; tunc enim illa cautio valet, *d. l. f. §. 4. ff. ad SC. Vellejan.* Ratio ne judicia sint elusoria, ac decipiatur actor, Wesenb. *in parat. loc. cit. n. f.* ubi addit quod in jure quasi contrahatur. Ratio alia: quia cum ad judicium venitur, jam de condemnatione cogitatur, sic ergo mulier non tam facile ad fidejubendum inducitur.

TERTIUS † CASUS est: si mulier 49
saltem ignorante exceptionem SC. Vellejani in judicio velit omittere, hoc enim posset, ut quilibet debitor, *text. express. in l. tamen 11. ff ad SC. Maced. arg. l. si judex 41. ff. de minor. VVesenb. in parat. num. 9 ff. ad SC. Vellejan.* Ratio: quia multa in jure beneficia prodita sunt, quæ non aliter competunt, nisi legitimè opponantur, *Gail. 2. obs. 27. n. 5. id. 2. obs. 46. num. 8. & seqq.* & hoc facilius permittitur. Ratio: quia non omnia expressè remitti possunt, quæ tacitè omitti, *l. 2. §. sed quia veremur 4. ubi gloss. C. de jurej. prop. calum. l. si quis. 68. ff. de hared. instit. Oldendorp. in antin. fol. 35.*

Et

Et judex non supplet exceptione. Vide quæ in simili tradit de exceptione SC. Maced. Wesenb. §. *pen. n. f. inst. quod cum eo, qui in al.* Et rationem differentiæ apud D. D. Rhat. *p. 3. de SC. Vell. Thes. 48. & 49.*

Dices: Ergonè actio *ipso jure* contrà mulierem datur? R. hoc necessariò sequitur ex mente Gothof. *add. l. 11.* de jure saltem antiquo. Quamvis dici posset: de facto procedere, non de jure.

50 QUARTUS † CASUS est: mulier renunciet in judicio, *per l. ult. §. si mulier pro eo ff. d. t. Oldendorp. loc. sup. cit. n. 12. Ius. Bavar. f. 207. artic. 12. Wesenb. n. 9.* quamvis enim renunciatio promiscuè, & repentino animi motu, à muliere extrà judicium facta, non noceat; videtur tamen nocere judicialis, & ejusmodi renunciatio apud judicem competentem facta, absque juramento efficax erit, *Pruckman. num. 19.* Ratio: tum quia actus judicialis potentior est extrajudiciali, *ad l. pacta novissima 12. Cod. de pact. Gomez loc. sup. cit.* tum, ne judicia sint elusoria, & decipiatur actor, *Wesenb. loc. cit.*

QUIN-

QUINTUS † CASUS est, si cum jure- 51
jurando renunciaverit extra judicium, *arg. c. eum. contingat. ext. de jurej. Bart. in l. sciendum est ff. de V. O. Oldendorp. loc. cit. num. 13. Gomez tom. 2. cap. 13. num. 8,*

In his quinque casibus extra controversiam Vellejano renunciare licet. Et hi casus de jure communi scripto habentur pro indubitatis. Utrum autem sit in iis aliquid speciale, an verò inde deducenda regula generalis, DD. inter se altercantur.

Quidquid sit de jure †, consuetudinem 52
& praxin videmus obtinere, & passim receptam esse, ut à muliere renunciatio etiam extra judicium facta subsistat: *Layman. d. num. 8. Harp. n. 47. Gothof. ad d. l. f. §. 4. ff. ad SC. Vellejan. Gail. 2. obs. 77. n. 1.*

Ad hoc † tamen, ut renunciatio valeat, 53
requirunt aliqui *primò*: Ut mulier renunciet in publico instrumento, in quo se se obligavit, *Layman loc. cit. num. 6.* & ut instrumentum renunciationis publicè confectum trinâ testium subscriptione muniatur, Pruchman. *num. 20.* ubi *num. 21.* hoc requisitum improbat. Quia lex ad obligationem mulieris inducit quidem

hanc

hanc solennitatem, non autem ad renunciationem ex intervallo factam. An non autem inanis sit renunciatio facta in instrumento minus solenni, etiamsi omni juris beneficio renunciet, infra dicetur.

54 REQUIRUNT † SECUNDÒ: ut mulier cum solenni Sacramento renuncier, *Gloss. in c. ex rescripto ext. de jurj.* Cotta *in memorab. v. mulieres*, Pruckmannus *num.* 14. Ratio quia ad juris jurandi interpositionem majori deliberatione, quam ad renunciandum pervenitur, & tunc non opus est certioratione, ut paulò post dicetur, *id. num.* 16. qui ad tollendum scrupulum putat utrumque posse adhiberi, sed *num.* 19. ait jurejurando opus non esse, si pro alio, quàm pro marito intercessit. Vide de hoc juramento, an necessarium sit? Jur Bav. *f.* 208. *art* 12. & quid ei æquipolleat apud Carpz. *p.* 2. *c.* 16. *d.* 1. & *seqq.*

55 TERTIÒ: † ad hoc, ut valeat renunciatio, in quibusdam locis requirunt, ut fiat in loco judicij, Pruckman. *num.* 24. Rauchbar. *q* 74 *n.* 79. ubi de consuetudine, vel potius jure Saxonico, vide Jus Bavaric. *Tit.* 5. *art.* 12.

QUAR-

QUARTÒ: † alicubi requiritur, ut 56
pecialis quidam curator ein Anweyſer mu-
eri ad renunciandum à judice detur, qui
i ipſo renunciationis actu auctoritatem
am interponat, ſaltem ſi curatorem alium
on habet, Pruckmannus *n. 25.* Bayr.
ndrecht. *d. T. 1. art. 12. fol.* 208.
onfer das Würtenbergiſch Landrecht
it. 29. p. 317. vide Wibel *de contract.*
ulier.

QUINTÒ: † Requiritur: ut mulier 57
erit certiorata, quid & quale ſit bene-
ium cui renunciat, & qua prærogati-
, ſuffultum, & ſui beneficij à notariis,
bellionibus, & ſcribis monita, *arg. l. 2.*
de tranſact. vide jus Bavaric. f. 209. *art.*
4. *Ioan. Bapt. Villalob. lit. M. num. 97.*
til. 2. obs. 77. num. 3. Kirchov. cent. 5.
nclus. 71. Accurs. & poſt eum Gothof. ad
l. f. Layman. loc. cit. num. 6 Harp. loc.
. Pruckman. num. 12. Maſcad. concluſ.
10. num. 20.

Ratio: quia renunciatio non extendi-
ad ignota, *Gail. 2. obs. 28 n. 12.* ideo
renunciatione requiritur certioratio,
intelligatur id, cui renunciatur, *Gail. 2.*
1. 77. num. 3. Ius Bavaric. art. 13.
atio Rationis; quia renunciationes ſtricti

juris sunt, in quibus ea tantum veniunt, quæ sunt nominatim expressa, *Gothof. ad d. l. f.* ubi addit rationem aliam: quia renunciationes ejusmodi leviter plerumque fiunt, & sine causæ cognitione, & ex quadam potius Notariorum consuetudine quàm certa eorum, qui contra faciunt scientia. Notarij autem formula partibus incommoda esse non debet, *Gail. 2 obs. 27. num. 74.* Non enim figura literarum, sed mente & sensu nostro obligamur *l. non figura 38. ff. de oblig. & act.* & re gesta potior, quàm scriptura habetur, *multum interest. 6. ff. si quis alteri vel sib*

Si autem mulier de suo privilegio pri fuit certiorata, non est verisimile, faci renunciaturam esse, *Harp. num. 49.* p rationem: quia mulierum genus avariss mum, & tenacissimum; ideo non faci inducuntur ad id, quod donationem sapi Rationem aliam subnectit. ibid. *num. 5* quia quando mulier edocta de jure suc nihilominus beneficio renunciat, illu non pro fragilitate, & inbecillitate sed pro pertinacia & contemptu privil gij habendum esset. Nam quia certiorat mentem mulieris excitat, eamque ple cognitione beneficij istius instruit, & i

forma

rmat ; ideo si , illo exacte cognito, hilominus renunciat, indigna est, cui bveniatur, cum ultro beneficium illud, o juvari potuisset , contempserit. *id. m.* 65.

Sed † quia juramentum habeat vim 58
rtiorationis, *Gail.* 2. *obs.* 77. *num.* 10. :o dicunt DD. mulierem in jurata re- nciatione præsumi admonitam, eoque su Vellejano non juvandam, vide tamen ibriel *commun. conclus. l.* 5. *de jurej. con- us.* 3. Gail. *d. obs.* 77. *n.* 10. Gribald. *com- un. opin. v. juramentum. reg.* 3. Gothof. *l d. l f.* Nam cum ad juris jurandi inter- ositionem majori deliberatione, quàm ad nunciandum perveniatur, censetur mu- r virtute juramenti omni legum & juris ıxilio renunciâsse , *post mult. al. Harp. im.* 59. *Pruckmannus n.* 16. Hoc tamen ldunt : si immodicè læsa sit, tunc circum ripta præsumi, & ad huc non obligari, d renunciationi contravenire posse, eò uod ex enormissima læsione dolus præ- matur, *vid. Gail. d. obs.* 77. *num.* 11. *um seqq. Harp. num.* 60. *Gothof. loc. cit.* c proinde juramentum non obstare, per lationem : quia juramentum vinculum niquitatis esse non oportet, *c. 1. circ. med.*

de jurej. in 6. c. quanto 48. circa med. ext eod. Gail. 1. obs. 22. num. 2. id. 2. obs 147. *num. 2. id. 2. obs. 42. n. 3.*

59 Hoc † loco & illud addendum, qui certioratio facti est, & facta non præ sumuntur, *arg l. asseveratio* 10. *C. de non num. pecun.* ideo mulier in dubio non præ sumitur certiorata Vellejano renunciâsse *Gothof. loc. cit.* quod aliqui limitant, ni in instrumento positum sit, eam Vellejan renunciasse, tunc enim volunt præsumen dum esse, quod fuerit admonita, per ra tionem: quia quandocunque scriptum es aliquid actum fuisse, videntur omni ritè & solenniter acta, *arg.* §. *f. inst. c fidejuss. arg.* §. 16. *inst. de inut. stipu l.* 1. *C. de contrah. stipul. Gothof. loc. cit* Quia actus eo modo censetur gestus quo debuit; & standum est scripturæ donec contrarium evincatur. Scriptur contra aliquem producta, gignit contr eundem præsumptionem, ut tam diu v deantur omnia solenniter acta, done ipsa legitimo modo infirmetur, vide qu notavimus *ad* §. *f. inst. de fid juss.*

Verùm

Verùm quia hoc intelligendum est de
lemniratibus intrinsecis, non æquè ex-
nsecis, *Wesenb. in not. ad instit. ibid.*
s non parum de hac assertione dubi-
nus, *vid Gail. dict. obs. 77. num. 4.*
seqq. & illud pro infallibili tenemus,
Notarius ipse, qui instrumentum con-
it, rogatus à Judice de privilegio Vel-
ini, ignoraverit ejus tenorem, vim &
ectum, in eo casu existimandum esse,
od mulier neque renunciaverit, neque
nita fuerit, *vivius commun. opin. v.*
lier juvatur: ibi: hoc tamen non procedit,
thofred. ad l. f. Soarez commun opin. lit.
n. 7. Pruckmannus ad l. in multis. ff.
statu hom. p. 2. artic. 15. num. 13. Gail.
obs. 77. n. 7. Mascard. concluf. 1080.
m. 2. Ratio: sicut enim is, qui nihil
bet, alteri dare nihil potest, *l. tradi-*
20. in pr. ff. de acquir. rer. dom. l.
no plus. 120. ff. de R. I. ita quoque, qui
e certior factus non est, alterum certio-
re minimè potest. Plura de hac re vide-
possunt apud *Gail. d. obs. 77. num. 9.*
bis hæc de renunciatione Vellejani
is.

Hæc autem omnia, quæ de renuncia-
ne valida dicta fuerunt.

60 LIMITANTUR: † ut ad huc renunciatio SC. Vellejani non firmet jure inspecto fidejussionem, si mulier se obligavi in instrumento, quod non haber sub scriptionem trium testium. Ratio est ista quia *in l. antiquæ. §. ne autem 2. C. ad SC Vellejan.* pro forma & solennitate requiritur hæc subscriptio, ita ut non aliter possint se pro aliis obligare, nisi instrument publicè confecto, & à tribus testibus sub signato, cum clausula cassatoria: ut extra hanc observationem mulieres intercesserint, pro nihilo habeatur hujusmo scriptura, vel sine scriptis obligatio, tan quam nec confecta, nec penitus, script Si ergo ipso jure nulla est, & invalida il intercessio quomodo potest validari confirmari per renunciationem excepti nis SCti Vellejani, cum exceptio præs ponat obligationem.

61 Imò † amplius, licet Mulier SC. Vejano, & Novellæ constitutioni, & omnibus aliis beneficiis mulieri concessis, nunciet; tamen si in instrumento oblig tionis non fuerunt adhibiti tres testes, huc renunciatio nihil operatur. Rati quia, *l. antiquæ C. ad SC. Vellej.* non cesetur voluisse renunciare quia non potu

Na

Jam ut infra *quæst.* 3. dicemus, solennitatibus renunciari non potest, & licet renunciaverit exceptioni SC. Vellejani, non amen renunciavit vel renunciare potuit xceptioni nullitatis.

LIMITATUR † SECUNDÒ: ut licet 62
um juramento mulier renunciaverit SC. ellejano: tamen si pro marito intercessit, efficax sit renunciatio, *Pruckmann. n.* 22. atio: quia renunciatio est strictæ interretationis, & non extenditur, nisi ad eneficia expressa: atqui mulier præter beficium SC. Vellejani, habet etiam benecium *auth. si qua mulier C. ad SC. Vellej.* r *Novell.* 138. ut non obligetur pro mato intercedens, nisi pecunia in rem ejus ierit versa. Ergo ut effectum habeat enunciatio, requiritur, ut non tantùm 'ellejano, sed etiam *auth. si qua.* renuiet *d. Pruckman.* Itaque hæc † omnia, 63
uæ de Renunciatione Vellejani dicta ant, tunc tantùm locum habent, quando nulier intercessit pro Extraneo, secus si pro arito, tunc enim ad huc non obligatur, tiamsi SC. Vellejano renunciaverit. Unde odie plerumque renunciant SC. Vellejano, nd der neuen Constitution, *aut si qua mulier*, vel *Novella* 134. Sed nunc.

Quæritur Secundò:

64 An † liceat renunciare authenticæ *si Quæ mulier*? Cothmannus *vol. 5. resp. 48. num. 3.* † respondet communissimis DD. placitis receptum esse, quod non, Berlich. *p. 2. conclus. 19. num. 61.* Carpz.
65 *p. 2. const. 16. def. 3.* Quod † in tantum extendit Ritterhusius *ad Novell. p. 2. cap. 4. n. 20.* quod mulier pro marito intercedens efficaciter non obligetur, etiamsi juraverit, de jure enim civili hoc jusjurandum eam vim non habere, teste Accursio *ad d. auth. arg. l 5. C de l. l.*

66 Limita † ut aliud sit de jure Canonico, Berlich. *n. 26.* Rittershusius *n. 20.*

67 Quidsi † autem renunciet bey ihren Adelichen Ehren / Trauen und Glauben? ad hoc rident DD. non sufficere, ita Zangerus *in tract. de Except. cap. 9. de Except. SC. Vellejan. num. 184. cum seqq.* Wesenb. *consil. 15. n. 27. & consil. 23. n. 56.* Rauchbar *p. 2. q. 2. n. 100.* ubi dicit: hanc sententiam in sua provincia receptam, & multis præjudiciis confirmatam esse, idem *p. 1. q. 34. n. 16.* ubi ait: hic non sufficere fidei præstationem, vel promissionem loco juramenti, sed juramentum

tum corporale requiri, atque ita aliquoties
am Dresdæ, quam Wittebergæ in facultate, & curali judicio, judicatum esse. Idem
ibidem testatur, opinionem eorum, qui ne
n nobilitus quidē & illustribus personis id
admittunt, in illis provinciis receptiorē esse.

Cum † his concordat Christophorus 68
Besoldus *in delibat. ex lib.* 12 *pandect. tit.* 2.
de jurej. fol 65. per rationem: quia juramentum & promissio per fidem æquiparantur quo ad observantiam promissionum, quoad vinculum contractuum, vel fidem conventionum abstringendam, & remedia rescissoria excludenda: sed non sufficit talis promissio, nec aliquam vim habet, ubicunque jura expressè requirunt juramentum solenne, aut corporale, vel pro forma, aut ad substantiam, aut ad actûs solicitatem. Et inter hos casus exceptos expressè numerat, si mulieres pro maritorum debitis intercedant, vel si filiæ paternæ hæreditati renuncient, quorum postremum etiam Bartholomæus Kellerbenz *q 3. num. 6 fol. 53. de renunciatione successionum* tenet, & multis argumentis probat, non valere renunciationem sine vero & corporali juramento, & quo ad hoc præstitam fidem juramento non æquiparari.

Ratio † Rationis horum omnium est ista: quia promissio per fidem non est propriè juramentum, eo ipso, quod nomen Domini non invocatur, *Wesenb. in parat. num. 6. in f. & n. 14. ff. de jure.* Covarruv. §. *quamvis de pact. in 6. p. 1. §. 2. num. 4.*

69 Ratio alia: quia judicium fœminarum planè fragile & infirmum est, proinde realis juramenti præstatio necessaria videtur. Efficiet enim hujus solennitas, ut mulier, cum de maximo ipsius præjudicio agatur, omnia prius ruminet, & omnibus exquisitè perpensis, demum ad renunciationem, & religionis interpositionem, procedat. Confer Pruckmannum *ad l. in multis. ff. de stat. hom. p. 2. pr. artic. 15. n. 14. f. 263.*

70 Cothmannus † *vol. 5. resp. 48.* promissionem per fidem etiam in renunciatione *auth. si qua.* juramento æquiparat, sed ille versatur in tali casu, ubi mulier pro vivo marito intercessit, & post sexennium mariti mortui obligationem sub promissione fidei in se recepit, ubi *n. 9. & n. 11. in f* singulariter consideravit, quod obligatio pro viro adhuc vivo conjugali reverentia, & pene metu aliquo, extorqueri videa-

videatur, quæ ratio ceſſat, cum viri mortui obligationem mulier in ſe ſuſcipit.

Speekanus † *lib. 1. q. 4. num. 13.* 71
etiam ibi, ubi conſuetudine receptum eſt, ut promiſſio ſub fide, juramento æquiparetur, non aliter admittit, quàm ſi per fidem Chriſtianam juratum eſt, ſecus ſi per humanam, aut abſolute per fidem. Quod tamen ipſum improbat Weſenb. *num. 6. in f. ff. de jurej.* & nullam etiam jurisjurandi formulam admittit, quam per viventem DEUM.

Vide Matthiam Stephani † *ad Nov.* 72
134. *num.* 8. §. *deinde.* ubi recitat opinionem Cothomanni, volentis renunciationem valere, ſi fuerit admonita mulier, & certiorata de vi, & efficacia hujus juris. Item ſi ſubfidei promiſſione ſe mulier obligaverit, eò quod de conſuetudine Germaniæ inter illuſtres & nobiles perſonas talis obligatio ſit inſtar juris jurandi: juratâ autem obligatione & promiſſione beneficium *dict. auth.* tolli, & enervari, per regul: omne Jusjurandum ſervandum, quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſervari poteſt, *c. cum contingat. ex. de jurej.* Plura de hac quæſtione: quomodo & quando mulier ſuis beneficiis renunciare poſſit?

sit ? vide apud Rauchbar *q.* 34. *per tot.*

Quæritur Tertiò ;

73 An liceat † renunciare *L. antiquæ* 23. *ff. ult C. ad SC. Vellej.* ? ad hanc quæstionem Respondetur quod non. Ratio : quia in effectu renunciaret solennitatibus *in d. l.* introductis : solennitatibus autem, quæ in actibus hominum inducuntur, renunciari non potest, *arg. l. nemo potest.* 55. *ff. de leg.* 1. *l. ita* 5. §. 7. *ff. de administ. & periculo tutor.* ibi : nemo enim jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam, &c. *l.* 14. *C. de Testam.* vide exemplum in *c. quorunda in* 14. *Distinct.* 23. & apud Schrader. *Tit. quib. mod. re contrah.* §. 1. *num.* 30. *c. tua* 8. *ext. de his quæ fiunt.*

CA-

****

CAPUT IV.

Quibusnam causis, sive obligationibus, fidejussor accedere possit?

Summaria

1. *Fidejussor omni obligationi accedere potest.*
2. *Re, verbis, literis & consensu contracta.*
3. *Sive ex contractu, sive ex ultima voluntate.*
4. *Sive in dando, sive in faciendo consistat.*
5. *Sive sit pura, in diem, vel sub conditione.*
6. *Principalis, vel accessoria.*
7. *Sive efficax, sive inefficax.* 8. *Rationes.*
9. *Nihilominus enim solvere debet.*
10. *Quid juris, si quis intercedat pro patre apud filium.* 11. *cur non teneatur?*
12. *An obligationi naturali tantùm fidejussor accedere possit? & quare?* 13.
14. *Quidsi non qualitas debiti, sed persona, repetitionem conferat?* 15. *an tunc fidejussor obligetur?*

16. *Quid-*

16. Quidsi obligatio fuerit efficax, postea civilis extincta? 17.
18. An non pro prodigo fidejussor intercedere possit?
19. Quidsi effectus naturalis obligationis per omnia sint sublati?
20. An in obligatione antidorali?
21. An civili tantum fidejussor accedere possit?
22. Saltem tunc, si actionem producat, aut soluti repetionem impediat? 24.
23. Si operas quis ad tempus promisit, an fidejussor accedere possit post tempus, 25. distinctio.
26. An obligationi ex delicto? 27. quo sensu?
28. Quidsi reus sit obligatus ad pœnam corporalem? 29. cur fidejussor accedere non possit? 30. an se ad carceres obligare?
31. Quidsi fidejubeat de sistendo aliquem sub pœna corporali?
32. Quidsi pro malefactore simpliciter fidejubeat, & is aufugiat?
33. Quidsi certam pœnam promiserit?
34. Quidsi pro reo velit judicium subire?
35. Quando reus datis fidejussoribus sit relaxandus?

36. An

36. *An futuræ obligationi accedere possit?* 37. *Secus atque mandator, & constitutor.*
38. *Quomodo tunc consistat accidens sine subjecto?*
39. *An fidejussor debitore mortuo accipi possit?*
40. *An pro municipio?*
41. *Digressio ad limitationes.*
42. *Quidsi intercedat pro inutili obligatione?*
43. *Quidsi pro re turpi, vel inhonesta?*
44. *Vel contractu legibus improbato?* 45. 46. *exempla.*
47. *Quidsi pro dote? an valeat.*
48. *An consuetudo saltem?*
49. *Quidsi maritus non sit invitus?*
50. *Quidsi dotis restituendæ causâ?*
51. *Distinctio authoris.* 52. 53. *ratio.*
54. *Responsio ad contraria.*
55. *An pro pupillari actione?*

AD hanc quæstionẽ Respondemus cum Vlpiano, *in l. 1. ff. de fidejuss. & mandat.* cumq; Imp. Justiniano *in §. in omnibus ; inst.* & pro * Regula ponimus: quod omni obligationi fidejussor accedere possit. Rationem assignavimus *d. §. 1. n. 6.* istam: quia

quia ubicunque creditor securior reddi potest, ibi fidejussor assumi potest (manente enim causâ fidejussionis manet fidejussio) sed in omni obligatione per fidejussorem creditor securior reddi potest, Ergò &c. Ratio alia: quia fidejussio, ut infra dicemus, constituitur per stipulationem: stipulatio autem accedit omni obligationi, *Calv. in parat. n. 1. h. T.*

2 AMPLIATUR & DECLARATUR † hæc Regula PRIMÒ: quod fidejussor adhiberi possit, non tantùm in iis obligationibus, quæ verbis constant, sive stipulationibus, verùm etiam in aliis, quæ re, sive literis sive consensu contractæ fuerint, v. g. in mutuo depositò, commodato, locato, vendito &c. *l. 2. ff. d. T. l. græcè 8. §. 1. ff. eod.* Ratio: quia cum in omnibus publicè interfit, vel soliùs negotiationis causâ fidem utrimque dari, & accipi, propter utilitatem receptum est, ut nullum sit genus obligationis, cui non possit fidejussor adhiberi, *Ioach. Hopper in lib. περὶ ἀνῶν ad d. §. 2.* an obligationi reditus annui? vide Gaspar. Roderic. *de ann. redit. l. 2. q. 12.*

3 AMPLIATUR † SECUNDÒ: sive illa obligatio ex ultima voluntate, sive ex

actibus

ſtibus inter vivos deſcendat, *Schrad.*
um. 14. Ratio: quia toties fidejuſſor
:cipi poteſt, quoties cautione opus eſt:
:qui etiam pro iis, quæ in ultimis volun-
.tibus ſunt relicta, cautione opus eſt.
1. *ff. uti legat. & fideicom. nom. cau.*
go &c.

AMPLIATUR TERTIÒ: ut † fide- 4
ſſor accedere poſſit pro eo, quod debetur,
e in dando, ſive faciendo conſiſtat, *l.*
ſpulatus es 44. ff. h T. Ratio: quia ſti-
ulatio interponitur tam ſuper rebus,
am ſuper factis, §. *fin. Inſt. de V. O.*
gò & fidejuſſio. Nàm cum acceſſo-
um naturam principalis ſequatur: pla-
uit acceſſoriam ſtipulationem naturam,
qualitates principalis obligationis ſorti-
Schrad. n. 3.

AMPLIATUR QUARTÒ: ſive † ob- 5
ratio, cui accedit, ſit pura, in diem
l ſub conditione, *l. ſi à reo* 70. *in pr. h.*
l. 6. §. 1 *ff. eod. Schrad. n.* 15. *Weſenb.*
parat. n. 5. *Venat. in forma circ. f.*
atio: quia ordinariè, quod purè fieri
oteſt, poteſt etiam ſub conditione fieri,
ſtus enim pauci ſunt, qui diem & con-
tionem non recipiunt, *l. actus ff. de*
.l.

6 AMPLIATUR QUINTÒ: quòd † fidejussor accedere possit obligationi non tantùm principali, sed etiam accessoriæ: adeoq; quod possit dari fidejussor fidejussoris, *l. græcè. 8. §. final. & l. si plures 27. §. final. ff. de fidejuss. Wesenb. h. n. 4. & Calv. Mynsing. ad pr. tit. n 3, Schneid. §. in omnib. num. 6. h. tit.* ubi dicit, hoc fieri quotidie, ut fidejussoribus constituantur à reo principali alii fidejussores, qui priores servent indemnes, & appellantur fidejussores indemnitatis, vulgò schadloß Bürgen. *Layman. de pact. & contract. c. 29. num. 2. in f.* vide Vasquium *illust contr. c. 40. n. 8. vers. decimò quartò accedit.* Ratio * hujus ampliationis eadem est, quæ regulæ. Nam cùm ex eodem fonte descendat, eundem secum saporem trahit. Neq; * absurdum esse putamus, ut accidens detur, per tradita Peregrini *de jure fisci lib. 6. Tit. 7. n. 30. & seqq.* Card. Tusch. *lit. C. conclus. 621.* Quamvis illa obligatio præcedens semper sit principalis, saltem respectu subsequentis, licet aliâ ratione & respectu cujusdam antecedentis, & ipsa accessoria esse possit, *vid. Mynsing. ad pr. tit.*

7 AMPLIATUR SEXTÒ: ut † fidejussor accedere possit non tantùm obligationi

ioni efficaci & mixtæ, sed etiam in efficaci, id est, naturali tantùm. Unde pro filio apud patrem, vel pro servo apud dominum fidejussor intercedere potest, v. g. si servus (qui naturaliter obligatur, *l. 32. ff. de R. I. Harp. ad §. 1. inst. de fidejuss.*) contrahat, cum suo domino, vel cum aliquo extraneo: filius cum suo patre, *in omnibus, inst. de fidejuss. L. 2. L. ubi. unq; 60. ff. d. T. L. stipulatus 6. §. 2. ff. eod. L. fidejussor. 16. §. fidejussor. 3. L. si à reo 10. §. adeo 3. L. si quis 56. §. 1. ff. eod. L. 13. de condict. indeb. L. 14. in f. ff. de pignor. L. 9. L. 10 ff. ad SC. Maced. L. 1. §. 7. ff. de const. pecu. L. & eleganter §. servus. ff. de dolo mal.* Hoc * enim in casu fidejussor etiam civiliter tenetur, & compelli potest ad solvendum, *argt. L. cum fidejubeat 35. ff. h. T. Layman. de pact. & contract. c. 29. n. 1. Harp. ad §. 1. n. 4.* Vasquius *c. 40. n. 8. 9. decimò octavò.*

Rationem † reddit Wesenb. *n. 4. ad §. 1. inst. de fidejussor.* Nam hic eo ipso accipitur, ut obligationem, si forte ea non satis firma sit, suâ accessione muniat, & suâ fide valere jubeat. Hocque ipsum in sponsionibus præcipuè agitur, ut quod personæ unius deest, per alteram personam 8

suppleatur, *Hopper. ibid.* Rationem aliam reddit idem Wesenb. *n. 4. in parat.* ubi ait: ideò huic obligationi accedere potest fidejussor, nec intelligitur in duriorem causam obligari: quia etiam ipse debitor naturâ debet, ac si solvat, repetere nequit. Ergo fidejussio, quæ quædam est solutio, aut certè solutionis securitas, eodem modo ex obligatione naturali constabit, quo solutio, *Calu. in parat. de fidejuss. in mat.* Ratio † autem, cur solvere
9 debeat, est ista: quia sibi imputare debet damnum, quod ex hac obligatione sentit, cum à fidejussione abstinere potuerit, *Harp. num. 5.* Ratio* alia, cur fidejussor efficaciter obligetur, & non servus, redditur ab eodem *ibidem:* Quia in servo est defectus personæ, qui defectus cum in fidejussore non sit, meritò etiam civiliter obligatur, Vasquius *d. cap. 40. n. 9.*

Quid † si verò aliquis intercedat, pro
10 patre apud filium, vel pro domino apud servum, valetné fidejussio? Ad hoc Respondet Paul. JC. *in* L. 56. §. 1. *h. t.* quod non, & quod tunc, si filius à patre, vel servus à domino stipuletur, nec fidejussor
11 teneatur: Ratio † quia ex contractu filij & servi quæritur obligatio domino & pari:

patri : non potest autem pro eodem & eidem aliquis esse obligatus, *d.* §. 1. Ratio alia quia * servo & filio persona patris & domini semper sancta & honesta videri debet, Ergo non debent eos fidejussione constringere, *Vasq. d. c.* 40. *n.* 9.

Declara ampliationem dictam, ut † de ejusmodi obligatione naturali sermo sit, quæ licet actionem non producat, impedit tamen soluti repetitionem, L. *quod enim* 7. *ff. h. t.* L. *fidejussor.* 16. §. 4. *eod.* L. 10. *ff. de oblig. VVesenb. n.* 4. *de fidejuss. Cal. loc. cit. Venat. in analys jur. pontif. h. tit. in mat* Ratio declarationis: quia naturales obligationes non ex eo solo diguoscuntur, si actio aliqua, earum nomine competat, vel non competat, *post Hotoman.* 3. *obser.* 2. *Gothof. ad* L. 10. *ff. de obl. & act.* verùm etiam ex illo, si soluta pecunia repeti non possit, *d.* L. 10, & L. *fidejuss.* 16. §. *naturales* 4. *ff. h. tit.* 12

Ratio † decisionis : nam licet minus propriè debere dicantur naturales debitores, per abusionem tamen intelligi possunt debitores, & qui ab his pecuniam recipiunt, debitum suum recepisse, *Daniel. Venat. in analys. Iur. Pontif. rub. de fidejuss. in mat.* 13

14 Restringe † hanc declarationem tur
procedere, quando qualitas debiti rep
tionem confert, secus si qualitas person
Nam ecce si pupillus, qui intelligit, quc
agit, absque tutoris auctoritate contrahi
dicunt eum saltem naturaliter obligar
per text. in L. 1. *in f. ff. de novat. L. si pupi*
lus 21. *ff. ad L. falcid. L. cum illud* 25.
1. *ff. quando dies legat. (quamvis alij var*
distinguant) ac proinde fidejussor tali ol
ligationi accedere potest, *per l. Marcell*
25. *ff. h. tit. Harp. ad §. 1. num. 6. inst. h.*
Schneid. de oblig. in communi n. 26. q
efficaciter obligatur, non obstante, quc
pupillus adeo non obligetur, ut si qu
solverit, tanquam indebitum repetere po
sit, *L. pupillus 59. ff. de obl. & act. L. qu*
pupillus 41. *ff. de condict. indeb. Wesenb. n.*
ff. de pact. idem n. 7. ff. de obl. & act. Rat
15 † autem est ista: quia persona locum fac
repetitioni, *L. 29. ff. de condict. indeb.*
enim rei intuitu, & ex qualitate debi
competeret, etiam fidejussori prodesse
Henric. Canis. ad c. accessorium 42. de R.
in 8 ubi ait: pupillum ne naturâ quide
debere, verum esse, quo ad pupilli pers
nam, quam lex obligationi natura
eximit, sive (ut rectiùs dicamus) effectu

nat

naturalis obligationis quo ad pupillum impedit, non verò quo ad interceſſorem pupilli, cujus reſpectu naturalis obligatio ex contractu pupilli effectum ſuum retinet, cum lex tantùm liberare velit pupillum, non interceſſorem ejus, vide aliter explicantem. Weſenb. *n.* 2. *de auct. tut.* Hopp. *de cont. rub. de indebit. v. vnde pupillus. Ant. Matth. diſp. 8. th. 4.*

Quid † autem juris ſit, ſi obligatio ab initio quidem efficax, id eſt, naturalis & civilis ſimul, poſtea autem obligatio civilis extincta fuit, ita ut naturalis tantùm remaneret, an illi naturali tantùm fidejuſſor *de novo* accedere poſſit? hoc loco diſputare nolumus. Videantur DD. *ad d. L. ubicunq; 60 ff. de fidejuſſ.* 16

Illud † concedit Weſenb. *n.* 4. *& Calu. in mat.* ſi debitor, qui ab initio efficaciter fuit obligatus, poſtea ſolutâ obligatione civili maneat obligatus naturaliter tantùm (v. g. minor, mulier, aut aliquis alius poſt reſtitutionem in integ:) etiam fidejuſſorem obligatum manere, *per L. ubicunq; 61. ff. h. t.* Ratio: quia habet adhuc obligatio ejus ſubjectum, & ſuſtentaculum, & id quod ſemel conſtitit, facile conſervatur. 17

Sed contra † hæc omnia Dices: 18

prodigus obligatur naturaliter ex consensu: sed pro prodigo fidejussor intercedere non potest, *l. 6. ff. de V. O.* E. nec pro naturaliter obligato. Ad hoc Respondet Bachovius *in notis ad Wesenb. n. 5. §. de prodigis ff. de pact.* mirum profecto esse, ita de prodigo responsum. Sed ita JCtis placuisse, & ideo ad text. *in l. 25. ff. de fidejussor.* respondendum esse (aliud enim quod dicat, se non habere) quod sicut conditiones quædam verè tales sunt, & secundum esse, quædam tantùm specie & formâ verborum, secundum dici, § *pen inst. de V. O.* ita & hunc, qui pro prodigo intercedit, esse fidejussorem secundum dici, cum ipse solus revera principaliter sit obligatus.

19 Hoc † certum est, quod pro tali naturali obligatione fidejussor intervenire non possit, cujus omnes effectus per civilia remedia sublata sunt, *Schrad n. 17.*

20 Et † an obligationi antidorali tantùm? *vide Manticam de tacit. & ambig. convent. lib. 11. Tit. 4. n. 35. f 561.*

21 Ampliatur † Septimò: quod fidejussor accedere possit etiam obligationi civili tantùm, §. *1. instit. de fidejuss.* L. *fidejussor, 16. §. fidejussor. 3. ff. eod.*

Ratio

Ratio eadem est, quæ in ampl. 6. *loc.* 1. fuit adducta: Cui addit Wesenb. *in not. ad instit. n.* 3. §. 1. hanc à simili petitam: quemadmodum tunc, cum hæreditas venditur, oportet esse hæreditatem, quæ vendatur, quanta & qualis sit, nihil interest, *l.* 14. *ff. de hæred. vend.* ita esse obligationem, cui accedat fidejussor, opus est, qualis sit, nihil refert.

Restringe: Dummodo † civilis illa obligatio tantam vim habeat, ut aut actionem producat, aut soluti repetitionem impediat, *Cal. loc. cit. in mat. VVesenb. d. n.* 4. *Venat. loc. cit. in mat.* Rationem talem assignant; quia fidejussio cum sit accessoria, L. *hi qui*, 35. *h. t.* principalem obligationem requirit, cui adhæreat, *l. qui contra* 12. *h. t.* L. 1. §. *debitam*. L. 5. *de const. pec.* juxta regulam: accessorium non potest consistere sine principali. Qua de re pluribus infra *cap.* 4. Rationem aliam Wesenb. mox subnectit, quia iniquissimum esset, ad solutionem ejus rei cogere fidejussorem, quam principalis debitor adeo non debet, ut etiamsi solvat, repetere nihilominus possit, *Calv. loc. cit.* 12

23 Ex quo † infertur: ſi reus principali lapſu temporis liberatus, libertus v. g qui ad certum tantùm tempus operas promiſit, *gloſſ. leg. mox citanda*, putans ſe mihi adhuc debere, fidejuſſorem dederit, quo fidejuſſor tunc non teneatur. *L. ſi quis 37 ff. h. t.* Ratio: licet enim tempus, utpot aliquid naturale, civilem obligationem non tollat, *L obligationum fere 44. §. placet ff. de obl. & act.* ſed obligatio civilis adhuc remaneat, donec per exceptionem elidatur, *Venat. in analys. Iur. Pontif. h.t in materia*, tamen illi obligationi civili fidejuſſor accedere non poteſt. Rationem reddit Weſenb. hanc: quia ſolutum ea hac cauſa repeti poteſt, *L. indebiti 15. §. ff. de cond. indeb. l ſi quis. 8. C. de præſer. 30 vel. 40. ann.* Sed † quæ obligationes nullo 24 jure tantam vim habent, ut condictionem indebiti impediant, iis haud quaquam rectè accedere fidejuſſores dicendum eſt. *idem Weſenb. ibid. Caln. loc. cit.* Rationem aliam reddit Paul. JC. *in d. L. 37* quoniam erroris fidejuſſio nulla eſt. In omnibus enim negotiis contrahendis, error aliquis intervenerit, ut aliud unus ſentiat, alius aliud, nihil valet, quod actum eſt, *L. in omnibus 57. ff. de obl. & act*

act: Hinc alij † distinguunt: utrum fi- 25
dejussor interceſſerit ex certa ſcientia, an
per errorem; & priori quidem caſu teneri
fidejussorem: quia exceptioni præſcriptio-
nis renunciaſſe videtur: alterò non item,
propter errorem, & quia obligationis natu-
ralis effectus eſt ibi extinctus, *gloſſ. ad d. l.*
ſi quis Venat. *in analys Iur. Pontif. h. t. in*
mater. ubi * aliter distinguit, utrum vi-
delicet fidejussor ante vel poſt eliſionem ac-
ceſſerit. Nos etiam hic morari nolumus,
quia abſque longo diſcurſu, & magna
difficultate expedire nos non poſſumus.

Ampliatur † Octavò: ut fide- 26
jussor accedere poſſit non tantùm obliga-
tioni deſcendenti ex contractu, ſed etiam
ex delicto, vel maleficio: adeòque quod
poſſit intervenire tam in cauſis civilibus,
quam in criminalibus, v. g. pro eo, qui
furtum fecit, vel damnum alteri intulit,
text. in l. ſi quis 56. §. fin. h. t. l. græcè 8. §.
5. ff. eod. L. 1. L. divus. 3. de cuſtod. & ex-
hib. reor. L. 70. §. f. eod. auth. hodie C. eod.
c. ſi clericus. 15. §. f. de ſent. excom. in 6. We-
ſenb. num. 4. Ergo etiam † maleficiorum 27
fidejussores dari poſſunt, non quidem hoc
ſenſu, quaſi fures de præda inter ſe dividen-
da tranſigentes, unus alteri fidejussorem
dare

dare possit (nam quia flagitiosæ rei societas nullam vim habet, & obligatio principalis non subsistit, nec fidejussio subsistere poterit) sed hoc sensu: ut pro pœna furti nomine solvenda ei, cui furatus est, vel pro damno refundendo ei, quem damnificavit, fidejussorem dare possit *text. in* L. *si à reo 70.* §. *idquod 5. ff. h. t.* ubi Gajus JC. Rationem * reddit: quia pœnas ob maleficia solvi magna ratio suadet.

28 Sed hoc † Limitatur procedere tunc cum principalis debitor est obligatus ad pœnam pecuniariam, secus si ad corporalem sanguinis, vel alterius graviori coërcitionis, propter aliquod capitale delictum, *per text. in l. 1. C. de custod reorum l. 4. ff. eod.* tunc enim regulariter loquendo fidejussor non admittitur, & reu dato fidejussore non dimittitur, *vid Fichard. in addit. ad Villalob. commun. opin. lit. T. n. 39. Gomez. lib. 3. resol. c. 9. n. 8 si verò. Harp. ad* §. 1. *n.* 25. *Inst. de fidejuss Schrad. in tract. suo de contract. rub. de fidejuss.* §. 1. *n.* 16. *Myns. ibid. n.* 4. *VVesenb. in parat. n.* 4. *Venat. in analys. Iur Pontif. tit. de fidejuss. in mat. circ. f.* Lay
29 *man. d. c.* 29. *n.* 4. Ratio: quia † cum

nem

nemo sit dominus suorum membrorum, L. *liber homo* 13. *ff. ad* L. *Aquil.* non potest se ullo contractu ad pœnam corporalem obligare *VVesenb. d. n.* 4. *Calu. loc. cit.* Ratio * alia: quia fidejussor non deliquit, sed ex supposito innocens est, ergo non potest puniri in corpore, pœnæ enim suos debent tenere authores, L. *sancimus* 82. *Cod. de pœn l.* 7. *ff. de pœn. damn. c.* 2. *ext. de his quæ fiunt* & sanctius est nocentem dimittere, quam innocentem condemnare, L. *absentem.* 5. *ff. de pœnis.*

An † autem fidejussor se possit ad carceres obligare pro alio, vide negantem Wesenb. *loc. cit Calu. loc. cit.* affirmantem Harp. *ad* § 1. *num.* 33. *& sequent.* & quæ nos scripsimus in patrocinio debitorum, p. 1 *q.* 4. *n.* 39. *& seqq.* 30

Ex limitatione † autem Infertur primò: quod non valeat fidejusio de sistendo aliquem sub pœna corporali, & quod non possit puniri in corpore, etiamsi non exhibeat, Wesenb. *d. n.* 4. *circ. f. Calu. l. c.* Nisi * dolo malo non exhibeat, aut ejus dolo malo fiat, quò minus reus exhibeatur, tunc enim extra ordinem tenetur, per L. 13. *ubi DD. Cod. eod. VVesenb. h. in fine. n.* 4. *in f. Calu. loc. cit.* Ratio: quia * 31

cum

cum dolus ipse sit delictum, *L. item exigit 16. de dolol. 1. ubi gl. v. crimine ff. de fidejuss. tut.* potest aliquis talis tanquam ex suo proprio delicto puniri, quemadmodum illi, qui malefactores occultant, *tot. tit. ff. & Cod. de receptat.* quia non multum differunt, aliquem malefactorem occultare, vel eum, quem quis sistere posset, & deberet, non tamen exhibere.

32 Infertur † secundò: si quis pro malefactore simpliciter fidejubeat, etiamsi is aufugiat, quod tantùm pœnâ arbitrariâ, vel pecuniariâ mulctari debeat, *L. si quis reum 4. ff de custod. reorum. Wesenb. & Calu. loc. cit. Harp. ad §. 1. num. 30. h. tit.* Ratio: quia * in dubio quilibet censetur se accommodare juris dispositioni, & actus ita interpretandus, ut non egrediatur agentis potestatem: & quia nulla certa pœna in Jure est expressa, ideo arbitrio judicis relinquitur determinanda, *argt. c. f. in f. ext. de transact. L. 1. §. 1. ff. de effract. c. de causis §. f. ext. de offic. deleg.*

33 *Wesenb. loc. cit.* ubi hanc illationem † Limitat: nisi certam ipse, ut fieri solet, promiserit, L. *sancimus. C. eod. L. 4. de custod. reor.* Ratio: * quia sicuti lex silet, ubi homo loquitur, & provisio hominis tollit

rovisionem legis: ita dispositio fidejuben-
is tollit arbitrium judicis, quod in subsi-
lium tantùm adhibetur.

Limitant † secundò hanc illationem : 34
isi fidejussor paratus sit pro reo judicium
ubire, *per eas*d. LL. *Wesenb. Calu. loc.*
it.

Ex hac † limitatione ampliationis nostrę 35
afertur tertiò: quod reus ob delictum tale,
uod pœnam tantùm pecuniariam post se
rahit, detentus, datis fidejussoribus sit re-
axandus, L. 1. *vers. hos autem ff. de cust.*
r exhib. reor. Ratio † secundum Harp.
. 1. n. 24. *de fidejuss* Quia per datum fide-
ussorem accusator vel fiscus certior fit de
olutione istius pœnæ pecuniariæ, & nec
udicium eluditur, nec executio impedi-
ur.

Ampliatur Nonò † regula nostra; 36
uod fidejussor accedere possit non tan-
im obligationi præsenti, & jam con-
actæ, sed etiam futuræ & contrahendæ.
am & præcedere obligationem, & sequi
otest, §. *fidejussor. 3. instit. h. t. L. potest.*
. *in pr. ff. eod L. stipulatus 6. §. f. ff. h. tit.*
. *non quemadmodum 35. ff. de jud.* Leo
mpore 50. *in pr. ibi sed fidejussorem ff. de pe-*
ul. l. amissi 52. §. *fidejussores in f. ff. h. t.*

Ratiò

Ratiò * vix alia dari poteſt, quam quod hæc ſit natura fidejuſſorum, ſcuti ex definitione ſupra allata conſtat, in qua diximus, fidejuſſores intercedere pro obligato, vel obligando. Et † in hoc differunt à mandatoribus & conſtitutoribus, quorum illi regulariter obligationem rei principalis præcedunt, hi verò ſequuntur, *Venat. in analys Iur. Pont. h. t. in affin. Harp. d. §. 3. n. 8.*

7

38 Nec † obſtat, quod accidens non poſſit eſſe ſine ſubjecto, neq; acceſſorium conſiſtere ſine ſuo principali, ſed illud ſequatur. Licet enim actus contrahendi, ſive formâ & conceptu verborum fidejuſſio principalem obligationem præcedat, non tamen effectu, (nam in pluribus cauſis quæ temporis ordine poſteriora ſunt, juri intellectu ſunt priora, *DD. ad §. 34. d. inſt. legat.*) itaq; in futurum tantùm obligatur fidejuſſor, quia fidejuſſio vires nullas habet, niſi principalis contractus ſit initus, & prius fidejuſſor conveniri nequit quam reus principalis debeat, *text. in L. fidejuſſor. 57. ff. de fidejuſſ. Mynſing. Oſterman. & VVeſenb. ad d. §. 3. idem VVeſenb. in parat. num. 5.* ubi Rationem reddit quia habet ejus obligatio tacitam condi-

tionem

tionem ex promissione principali, & ad id tempus trahitur, quo illius, nimirum principalis, dies est ventura. Itaque quod ad effectum attinet, fidejussio semper sequitur obligationem principalem, vide etiam *Ioan. Calu. loc. cit.*

AMPLIATUR † DECIMÒ: quod fidejussor accipi possit non tantùm debitore adhuc vivo, sed etiam eo mortuo, ante aditam hæreditatem, *L. mortuo 22. ff. h. t.* ubi Florent. JC. talem * Rationem assignat: quia hæreditas personæ vice fungitur. Eadem de causâ. 39

AMPLIATUR † UNDECIMÒ: ut etiam pro municipio, decuria, civitate etc. aliquis fidejubere possit, *d. l. 22.* Ratio: * quia licet pluribus personis constet, unius tamen personæ vicem sustinent, *Voothof. ad d. l. 22. Mynsing. cent. 4. obs. 76. n. 2.* 40

Atque hæc † de ampliationibus regulæ nostræ, cujus tamen reperiuntur aliquæ exceptiones, & casus, quibus fidejussor adhiberi non potest, vel adhibitus non obligatur, eorum unum alterumvé nos subjectemus. Itaque. 41

LIMITATUR † PRIMÒ: ut fidejussor non teneatur, si pro inutili obligatione intervenerit, qua debitor ipse non tenetur, 42

per l. 16. in pr. l. 46. ff. h. T. l. 1. §. si qu. ita. in fine ff. de V. O. l. 56. in pr. & §. nummos. ff. h. T. Fernand. Vasq. lib. 1 controv. c. 40. num 9. Ant Gomez. va. resol. l. 2. c. 13. n. 1. v. ex quibus deducitu. Covarruv. *v. quamvis p. 1. §. 2. n. 3. co. traria cum seqq.* Ratio: * quia tunc fid. jussio non habet, cui accedat. Vide plu. inf. *c. 5. requisit. 1.*

43 LIMITATUR † SECUNDÒ: ut p. re turpi vel in honesta fidejussor interveni. non possit, *l. si à reo 70. §. f. ff. h. T. No. 51.* Ratio: quia turpium nulla est oblig. tio, *l. generaliter. 26. ff. de V. O. l. qu. autem. 53. ff. pro socio.* vide quæ scripsim. sup. *ampl. 8.*

44 LIMITATUR † TERTIÒ: ut n. tunc teneatur fidejussor, si intercedat p. contractu legibus improbato. *l. cum l. 47. ff. h. T.* cui lex omninò resistit, v. venditioni rei sacræ, *Layman. loc. c.*

45 aut † si quis pro eo, qui cum libertus na. esset, nihilominus operas promisisset, fic. jusserit, *text. in l. si quis 56. ff. h. T.* Rat. quia lege contractui resistente nulla obli. tio nascitur, *d. l. cum lex. 46. ff. de fi. jus. Schneid. de oblig. rub. de obl. nat. n.* atqui lex huic contractui expresè resi.

k

& operas ab ingenuis exigi quoquo pacto prohibet, *per l. penult. ff. si à parent. quis manumiss. l. penult. ff. de obseq. præstand.* dque ruendæ libertatis causâ, *L. Titio. 71. §. Titio. 2. de condit & demonst.* Ergò nulla nde obligatio nascitur, non modò civilis, ed ne naturalis quidem. Ratio secundum Wesenb. *n. 4. & Calv. loc. cit.* quia um libertas sit juris naturalis, consequens st promissionem in ejus fraudem factam x jure naturali nullam vim obtinere. Hinc infertur: † si quis judici promittat 46
liquid, ut pro se sententiam dicat, & eo omine fidejussorem det, illum non obligari, *Schrad. n. 17.* Per Rationem: quia ex vetat judici quid dare, vel promittere, *per l. 2. §. f. ubi Dd. ff. de condict. ob turp. caus.*

Limitatur † Quartò: ut pro 47
dote conservanda constante matrimonio nullus fidejussor à marito sit exigendus, licet tam civili, quam naturali vinculo ad restitutionem dotis sit obligatus, *t. t. C. ne fidejuss. dot. dent.* Ratio habetur *in l. 2. C. d. t.* ut causa perfidiæ in connubio evitetur. Nam scandalum inter conjuges esse non debet, nec causa perfidiæ; atqui fidejussio illa, quam uxor vel ejus pater à

marito pro dote conservanda exigeret, ansam præberet scandali, odij, & dissidij inter conjuges: metuendum enim esset, ne maritus ægrè moleste ferret, se ab uxore, vel socero non fuisse idoneum habitum, ut ipsi dos sine fidejussore crederetur, *Harp. ad §. 1. n. 8. h. t.* Accedit, quod inter conjuges sit arctissimum vinculum, & consortium divini humaniq; juris, *l. 1. ff. de ritu nupt:* Ergò absurdum esset, & turpe, plus fidejussoris alienæ fide tribuere, quam proprij mariti, *idem ibid. vb. n. 9.* adhuc aliam rationem adducit. Absurdum est, uxorem, quæ absque fidejussore se ipsam marito committit, pro conservatione rerum suarum fidejussorem exigere, & non velle in administrandis rebus suis suo marito fidere, *per l. generaliter 2 C. d. t. Ioan. Philipp Steinhaus. in parat. Cod eod.* Iniquum est, ut cum mulier se, suum animum, suamq; vitam marito credat bona non committat: fidemq; magis alieno homini, id est fidejussori habeat, quam amicitæ fideiq; communi, *argt l. 8. C. de pact. convent. Gothof. ad l. 2. C. ne fidejuss. dot. dent.* vide de hac re Molinam *Tract. 2 disp. 425.*

Extende † hanc limitationem in tan- 48
tum, ut nec lex, nec consuetudo valeat, quæ jubeat virum uxori fidejussorem servandæ dotis exhibere, *d. l. 1. C. ne fideiuss. dot. dent.* Ratio secundum Molinæum est frequentia matrimoniorum, ad quorum singula, (lex enim vel consuetudo ad singulos pertinet, *Novell 84. c. 2.*) si fidejussores dotium admitterentur, brevi posset contingere, unius civitatis vel provinciæ cives, aut incolas omnes, mutuis fidejusionibus districtos esse, qua ex re lites in immensum dubio procul orirentur.

Verùm † hanc limitationem aliqui sub- 49
limitant, & dicunt: licet fidejussores non possint exigi, vigore *d. l. 2.* à marito inito, posse tamen ab ipso dari sponte, ita ut necessitas tantùm dandi fidejussoris per *d. l. 1 & 2.* fuerit remissa, post Duaren. *in tract. de solut. matr. c. 4. Gothof. ad d. l.* 2. *Ioan Philipp. Stheinhaus in parat. C. d. t.* Quibus plurimi allegati ab Harp. §. 1. *n.* 11. *Inst. h. t.* Quod tamen improbat idem Harp. *ibid.* tum, quod rubrica loquatur generaliter, ne fidejussores dotium detur: tum quod eædem rationes, videlicet eadem turpitudo, idem fidei

& amicitiæ conjugalis contemptus etian
in hoc casu versetur, & quod facilè legi
bus fraus fieri, semper mulieres oblato
ultrò sibi fidejussores dicere, neque mariti
qui in uxorum gratiam omnia facer
solent, allegare citra propriam turpitudi
nem possent, se ab uxoribus coactos esse.

50 Alij † sublimitant & dicunt: dotis qui
dem servandæ fidejussores dari non posse
sed restituendæ, *Gothof. ad d. L. 2.* Ne
que caret hæc opinio ratione. Nam si ser
vandæ dotis causâ exigerentur fidejussc
res, videri posset uxor marito diffidere
siniſtrè de illo suspicari, & sic perfidiæ v
odio locum dare: si autem restituend
dotis causâ fidejussores petuntur, in eu
eventum petuntur, quo matrimoniu
dissolvitur (nam durante & constan
matrimonio regulariter non restituit
dos) & quo restitutio non ab ipso ma
to uxori, sed ab hæredibus ejus uxor
vel ab eo hæredibus uxoris facienda e.

51 Nos † adhuc aliter putamus distingue
dum esse: utrum videlicet mulier ab init
petat fidejussores dotis servandæ caus
cum matrimonium contrahit, vel cum ni
lum periculum prodigalitatis, dilapid
tionis, aut alterius siniſtri eventûs subes

n verò tunc demum, cum maritus ad nopiam vergit.

In primò * casu vix fieri potest, ut non nariti indignationem, offensam, & odium ncurrat, & perfidiæ occasionem præeat, quando de ipsius frugalitate diffit, & debuisset ipsi potius omninò non ubere, si dubitavit, an rem domesticam ossit gubernare; cum ergo tunc militent ationes ab Imp. Just. *in d. L. 2.* adductæ, t à DD. superadditæ, meritò quoque urare debet *L. 1. & 2. Cod. d. T.* dispositio.

In altero * casu existimamus, mulie- 52
em jure posse à marito cautionem tam ignoratitiam, *L. quod autem 7. §. si uxor ff. de donat. inter virum & vx. Steinhaus. oc. cit. n. 2. Harp. n. 17.* quam etiam fiejussoriam accipere, per text. expressum, *in c. per vestras 7. ubi DD. txt. de donat. inter virum & uxor.* ubi Innocent. II. Pontifex ratione supradictâ (quod videlicet marito non debeat non eredi modicum dotis, cui creditum est corpus uxoris) non attentâ, nihilominus mandavit, ut maritus præstaret cautionem (saltem quam posset) vel dos apud aliquem mercatorem deponeretur. Certum autem

est, quod cautionis nomine, præsertim idoneæ, cujus *in pr. d. c.* fit mentio, veniant non tantùm pignora, sed etiam fidejussores, quod ob eandem causam finalem, quò videlicet creditori sit in tuto suum creditum, §. *fin. in. quibus mod. re contrah. pr. instit. de fidejuss.* ambo sint introducta. Ad idem adducunt, DD. text. *in l. si constante* 24. §. *quoties* 2. *ff. solut. mat.* sed quia is alium sensum, & explicationem patitur, ut apud Harp. *num.* 20. not in eo non firmabimus.

53 Movemur † autem hac potissimum ratione: quod legislatores omni curâ allaboraverint, ut dotes mulieribus conservarentur, & reipublicæ interesse exinde plurimùm pendere existimaverint, *L.* 1. *ff. solut mat.* cum itaque publica utilitas præferenda sit privatæ mariti reverentiæ, meritò uxor pro conservanda sua dote, potest fidejussionem, vel aliam cautionem petere, & illius honori non tenetur parcere, qui prodigalitate suâ, neque honori familiæ, neque bonis dotalibus parcit, sed cum rebus uxoris, (quæ secundus ejus sanguis & vita sunt, *gloss & DD. ad L. advocati* 14. *C. d. advocat. divers. jud.*) ipsum corpus & substantiam absumere cupit.

Nec

Nec † nos movet, quod de odio & perfidia inde nascitura in contrarium allegari solet. Nam quia. 54

Semper habet lites, alternaq; jurgia lectus
In quo nupta jacet.

Fœlix & pacatum prædicaremus illud matrimonium, quod omni omninò odio, & dissensione, citra cautionem à marito dotis causâ petitam, destitueretur. Et * maritus ipse, si sapit, rationabiliter uxori succensere non potest, sed gratias potius agere debet, quod non tantùm sibi, sed & ipsi pro sua sustentatione remedium quærat. Deinde * quia perfidia ista non necessariò consequitur ad petitam in hoc casu cautionem, ideo in considerationem venire non debet. Quemadmodum etiam Impp. Theod. & Valent. *in L. 8. C. de pact. convent.* non consideraverunt, sed maritum à bonorum paraphernalium administratione, muliere prohibente & invitâ, removerunt; non obstante, quod bonum esse, & conveniens judicarent, ut mulier, quæ seipsam marito committit, res etiam ejusdem arbitrio gubernari pateretur. Atque * ita circa istam cautionem à marito præstandam, distinguendum, neq; incertum

odij & dissensionis eventum attendendum esse putamus.

55 LIMITATUR † QUINTÒ: ut pro populari actione, non recte fidejussor detur, *L. si quis 56. §. f ff h. T.* Ratio: quia qui habet has actiones, nondum censetur creditor, *L. populares 7. §. 1. ff. de popular. act:* nisi post litem contestatam, *Gothof. ad d L. 56. & d L. 7.* vide *l. ut si cui 12. ff. de V.S.* & quæ scripsi *q. ult. ff. de pap. act.*

CAPUT V.

Quidnam Requiratur ad hoc, ut fidejussio subsistat?

Summaria

1. *Nihil perfectum, nisi debitis requisitis fulciatur.*
2. *Ad validandum fidejussionem requiritur persona habilis.*
3. *Ut principalis aliquo modo sit obligatus.*
4. *Quidsi pater fidejussorem det filio mortuo, propter mutuum ab eo contractum?*
5. *Quidsi propter promissionem à furioso factam?*
6. *Vel propter contractum prodigi?*

7. *Quid-*

7. *Quidsi pro pupillo & furioso quis fidejubeat?*
8. *Quidsi pro religioso contrahente sine consensu Prælati.*
9. *Quidsi prælatus ratum habeat?*
10. *Quidsi pro delinquente?*
11. *Quidsi pro deportato?*
12. *Quidsi mihi aut Titio stipuler?*
13. *Quidsi ex post facto obligatio convaleſcat?*
14. *Principalis debitor à fidejussore debet esse distinctus.* 15. *saltem naturâ.*
16. *An filius pro patre fidejubere possit.*
17. *An duo rei defendi invicem.*
18. *An in fidejussione requiratur solennis stipulatio?* 19. *an verò sufficiat nudum pactum?*
20. *In quo à mandatore.* 21. *& constitutore differat?*
22. *An absens fidejubere possit?*
23. *Quâ linguâ fidejussio fieri debeat?*
24. *Sufficit ficta stipulatio.*
25. *Et in judicio nudum pactum.*
26. *Sicut & pro dote, & pia causa.*
27. *An non præsumatur intervenisse stipulatio?*
28. *Donec contrarium probetur?*
29. *Quomodo Testes fidejussionem probent.*

30. *Quid*

30. Quid de jure Canonico, & consuetudine? 31.

32. An ex pacto nudo detur actio?

33. Sine animo se obligandi. 34. & ex nuda commendatione fidejussio non inducitur. 35. nisi tunc, cum quis affirmaverit tutores idoneos.

36. Quidsi decipiendi causâ alterum laudâsset?

37. Quidsi promittat debitorem soluturum?

38. Quidsi promittat non creditori, sed alteri solvere?

39. Fidejussor id debet promittere, quod est in principali obligatione, non aliud. 40.

41. Neque in duriorem causam se obligare.

42. Neque ad plus re. (43. an tunc saltem ad concurrentem quantitatem teneatur?) 44. quando non?

45. Quidsi fidejussor se debitorem principalem constituerit?

46. Quidsi jurâsset solvere?

47. Quidsi ratione culpæ suæ se in graviorem causam obliget?

48. An debitor sub conditione, & fidejussor purè possit obligari?

49. An ille ad certum diem, hic verò pure?

50. An

50. *An ille purè, hic cum adjectione loci?*
51. *An ille unam rem simpliciter, hic certam Summam sub alternatione?*
52. *An debitor mihi aut Titio, fidejussor mihi tantùm promittere?*
53. *An non fidejussor se efficacius obli are possit?* 54. *exemplum in debitore naturaliter tantùm obligato.*
55. *An hoc sit in causam duriorem se obligare?*
56. *Exemplum in fidejussore se obligante in instrumento guarentigiato.*
57. *Vel se obligante ad obstagium, aut pœnam aliquam?*
58. *An obstagia valeant?*
59. *Exemplum in fidejussore hypothecante bona sua.* 60. *& se obligante cum juramento.*
61. *Fidejussor se potest obligare in minus. limita n.* 65.
62. *An debitor purè, fidejussor sub conditione se obligare possit?*
63. *Ille conjunctivè, hic disjunctivè.*
64. *Ille disjunctivè, hic purè.*
66. *Quid si fidejussor principaliter promittat?*
67. *Quid si intercedat sponte, non rogatus?*

68. *Quid*

68. *Quidsi patiente debitore?*
69. *An quis pro absente & ignorante fidejubere possit?*

1 PRo † regula hoc loco ponendum: nihil in tota rerum natura perfectum esse, quod non ex omnibus suis partibus constet, *argt. L. 1. ff. de Orig. Iur.* ac proinde etiam fidejussionem non valere, nisi debitis requisitis fulciatur.

2 REQUIRITUR † autem PRIMÒ: ut persona, quæ fidejubet, ad fidejubendum sit habilis, & idonea, per tradita in *cap. 1.* Ratio: quia in omni actu explicando habilitas agentis, & causæ efficientis requiritur, *argt. L. 1. §. cæterum 9. ff. de acquirend. vel omittit. Card. Tusch. lit. H concl. 2.*

3 REQUIRITUR † SECUNDÒ: ut ipse principalis, pro quo fidejussor intercedit, sit aliquo modo obligatus, *L. fidejussor 16. in pr. h. t.* Nam si pro non obligato intercedit, non tenebit fidejussio, *Calu. ff. de fidejuss. in mat.* Ratio: quia fidejussio est accessoria quædam obligatio, §. *5. Inst. de fidejuss.* accessorium autem non potest consistere sine suo principali. Unde si is, cujus promissioni fidejussor accedit, nec civiliter,

ter, nec naturaliter sit obligatus, nulla etiam infidejussione oriri obligatio potest. ut in præcedente cap. dictum est Ex quo.

Infertur † primò: quod si filiusfamiliâs mutuum accipiat, & eo mortuo pater mutuanti creditori fidejussionem det, fidejussionem non subsistere, *L. 1. ff. h. t.* Rationem reddit Julian, *ibid.* quia in hoc casu creditor ille neque civilem, neque honorariam, sive prætorian) actionem contra patrem (nunquam obligatum) habet. 4

Infertur † secundo: si à furioso stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere. *L. si à reo 70. §. 4. ff. de fidejuss.* ubi à Gajo JC. talis ratio assignatur: quia non solùm ipsa stipulatio nulla intercesit, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur. 5

Infertur † tertiò: quod nec pro prodigo sine curatoris auctoritate contrahente fidejussor intervenire possit, sicut nec pro furioso, *L. 6. ff. de V. O.* Ratio † petatur ex q. 1. quia hujusmodi personæ ex stipulatione obligari non possunt, *d L. 6. Gothof. ad L. 25. ff. de fidejuss.* Ex quo † contrario sequitur, quod in casu, quo jure obligari 6 7

ligari pupillus & furiosus potest, *L.* 70. §. 4 *h. T.* v. g. ex delicto, vel quasi contractu, *L.* 46. *ff. de O. & A.* quod tunc fidejussor rectè obligetur, *Gothof. ad L.* 25. *Harp. ad* §. 1. *n.* 6. *inst. h. T.*

8 Infertur * quartò: si quis fidejubeat pro religioso contrahente sine consensu prælati, ac monasterij, quod fidejussio non subsistat, *Layman. loc. cit. n.* 2. per Rationem: quia religiosus in eo statu est, ut propriâ authoritate nihil, vel sibi, vel alteri acquirere possit, ideoque omni jure incapax sit obligationis ex contractu. Limi-

9 tat tamen † idem ibidem, ut eatenus saltem fidejussor obligetur, quatenus prælatus & capitulum rem ratam habebit, quia Ratihabitio retrotrahitur, & mandato

10 æquiparatur. Limitat † secundò: ut si religiosus propter delictum, v. g. damnum datum, obligationem contrahat, fidejussor validè accedere possit. *confer. n.* 7.

11 Infertur † quintò: quod fidejussio pro deportato facta non subsistat, *L.* 7. *ff. h. T.* Ratio: quia tota obligatio in eo extincta est: *Papin. d. l.* 47. ergo deportatus pro debitis ante deportationem contractis obligari desinit, *Gothof. ibid.*

Infer-

Infertur † sextò: quod si mihi aut Titio decem stipulatus fuerim. Titius fidejussorem accipere non possit, *L. si mihi 23. h. T.* Ratio: quia cum alteri per alterum non quæratur, *L. solutum* 11. §. *per liberam 6. ff. de pignorat. act. L. 1. C. per quas person.*: Titio non fuit quæsita obligatio, sed is tantùm solutionis causâ adjectus est, *d. L. 23. & 56. §. 2. ff. de V. O. vid. Vasq. d. n. 9. v. quartò non accedit.* Sed hoc requisitum secundum. 12

Limitatur: nisi ex post facto obligatio convalescat, *per text. in L. si quis 56. §. si nummos 2. ff. h. t.* ubi licet tunc fidejussio non teneat, si quis nummos alienos, quasi suos mutuos dederit, consumptis tamen nummis, quia mutuum reconciliatur, fidejussor obligabitur. Rationem reddit Paul. JC. talem: quia omnem causam acceptus videtur, quæ ex ea numeratione nasci potest, vide aliud exemplum, *in L. eo tempore. 50. in pr. ibi. sed fidejuss. ff. de pecul.* 13

Tertiò † Requiritur: ut principalis debitor sit à fidejussore distinctus, unde non tenet fidejussio, si quis pro seipso intercedat, vel id promittat, quod ipse, non quod alius debet, *text. in L. hæres* 14

21. §. *servus* 2. *ff. h. T. per L. tutores in pr. ff. ad SC. Vellejan. Wesenb. n. 4. Calu. loc. cit. in mat. Schrad. n. 13.*

Ratio prima: quia, ut ex definitione fidejussoris constat, ille propriè talis dicitur, qui pro alio intercedit, Ergo non debet esse idem ipse. Ratio secunda: quia cessat causa finalis fidejussionis, neque enim creditor per talem interventionem securior redditur. Ratio tertia à posteriori: quia inter ipsum debitorem, & fidejussorem intercedit obligatio, & eo nomine datur actio: agens autem & patiens
9 debent esse discreta. Ratio quarta: quia confundi non debent diversæ materiæ: atqui si quis promittat solvere id, quod ipse jam debet, talis diceretur constitutor, & promissio ipsa constitutum. E. &c.

15 Declaratur † & limitatur hoc requisitum primò: ut sufficiat secundum naturam, & revera aliquam distinctionem esse
16 licet jure civili inspecto non sit. Sic † filius familias, licet cum patre eadem persona reputetur, *l. f. C. de impub. & aliis subst.* tamen pro patre fidejubere potest, *l.* 10 §. *filiusfamilias ff h. T. l. 8. C. eod.* Rationem reddit Vlp. *d. l.* 10. quia hæc fidejussio non erit sine effectu, primò quidem, quo-

si

sui juris effectus poterit teneri in id, quod facere potest. (*Vid. patrocin. nost debit. calamit. belli de paup. part. 3 q. 1. n. 89.*) Dein quod & dum in potestate est, condemnari potest.

Limitatur † secundò: nisi duo rei pro- 17
mittendi invicem fidejubeant; *l reos promittendi. 11. in pr. ff. de duob. reis.* tunc enim licet in propria obligatione fidejubeant, tamen non censetur pro se, sed pro alio mutuâ vice fidejubere; *Papin. d. l. 11.* ubi ostendit, quis sit effectus hujus fidejussionis.

QUARTÒ † REQUIRITUR: ut in 18
fidejussione solennis stipulatio intercedat; *arg. l. blanditus. C. de fidejuss. arg. l. 4. §. 3. f. de fidejuss. tut. Wesenb. num. 5. ff. de fidejuss. Schneid. ad pr. tit. de fidejuss. num. 1. Hopper. ad §. f. de fidejuss. Harp. ad pr. tit. de fidejuss. n. 1. Venat. in analys. Iur. Ponif. lib. 3. tit. 22. quæst. quot modis. & in forma. Ioan. Calu. in parat. num. 1. h. tit. & forma. Villalob. commun. opin. lit. a. n. 6. in f. Fernand. Vasq. cont. lib. 1. c. 33. n. 2. cum seqq.* Neque enim † nudo pacto, 19
sed tantùm per stipulationem fidejussio facta rata est: *Schrad. ibid. n. 8.* Ratio videtur eadem esse, quæ novationis & de-

legationis: quia videlicet hæc conventio in nullum juris gentium contractum incidit, planè ut verbis civilibus sit corroboranda, *Wesenb. in parat. n. f. ff. de novat.*
20 *& delegat.* In quo differt † primò fidejussor à mandatore, qui sine solennitate verborum solo consensu obligatur, *Schneid.*
21 *ad pr. tit. de fidejuss. n. 5.* Deinde † à constitutore, qui & ipse per nudum pactum, vel epistolam constituit se soluturum, *Schneid. loc. cit. n. 6. Mynsi. n. 7.*

22 Exinde † etiam sequitur: quod jure civili inspecto præsens tantùm fidejubeat, licet mandare possit aliquis absens, *per l. 22. §. si curator. l. 32. ff. mand. Ioan. Cal. h. T. in pr.* Ratio: quia * stipulatio inter absentes concepta inutilis est, §. *item verborum. 12. inst de inut. stipul.* & non potest fieri per epistolam, vel nuncium, *l 1. in pr. ff. de V. O. Schneid. n. 11 in pr. inst. h. T.*

23 Ampliatur † autem hoc requisitum, ut non interfit, quâ linguâ fidejussio concipiatur, sive latinâ, sive græcâ, sive quacunque alia, §. *græce. 7. & ibi DD. inst. h. T.* Ratio: quia sicut de principali stipulatione dicitur, eam quacunque lingua & quibuscunq; verbis contrahi posse, §
1, *vers. utrum, autem, inst. de V. O.* it
quoq

quoq; de accessoria stipulatione idem affirmatur, *Harp. n. 1. d §. 8.* Rationem similem jam ante assignavimus: quod convenit generi, convenit etiam speciei; si ergò stipulatio in genere potest concipi in quacunque, sequitur, quod fidejussio quoque sic concipi possit. Idque tantò magis, quia fidejussores omnis generis obligationibus accedere possunt. §. 1. *h. T.* non tantùm iis, quæ sunt juris civilis, sed etiam juris gentium, est enim fidejussio confirmatio & conclusio omnium contractuum, ut ait Osterman. *ad d. §. 8.* qui cum quacunque linguâ fieri possint, ideò ne alius esset sermo contractûs, alius conclusionis, seu confirmationis, placuit etiam fidejussionem quacunq; linguâ fieri posse. Sed hoc Requisitum.

LIMITATUR † & declaratur primò: 14
ut sufficiat vera vel ficta stipulatio. Hinc fidejussores à tutoribus nominatos, si præsentes fuerunt, & non contradixerunt, sed nomina sua referri in acta publica passi sunt, æquum est, perinde teneri, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset, *l. 4. §. 3. ff de fidejuss. tut. Gothof. ad Schneid. loc. cit. Menoch. lib. 2. præsumpt. 62. n. 4. cum seqq.* vel quia fictio idem

operatur, quod veritas, *argt. l. 44. ff. exc. tut.* * vel quod favore pupillorum hoc sit receptum: vel denique, quia actus judicialis efficacior est extrajudiciali, *argt. l. pacta novissima. 12. C. de pact.*

25 LIMITATUR † secundò: ut in judiciis nudo pacto etiam de jure civili fidejussio fiat, *Ias. ad l. stipulationum. 6. §. satis acceptio. ff de V. O. per d. l. cum ostendimus. 4. §. 3 ff de fidejus. tut.* Ratio: quia in judiciis acta, omnem solennitatem exsuperant, *argt. l. omnium. 19. de testament. Wesenb. n. 5. de fide instrument.* (casu quo fidejussor pro dote admittitur.)

26 LIMITATUR † tertiò: ut pro dote, & pia causa fidejussor ex pacto nudo obligetur, *Schrad. in tract. de oblig. h. T. in pr. num. 8.* Ratio nulla * est alia, quam quod hoc operetur favor dotis, & piæ causæ, ob quem multa specialia sunt introducta, quemadmodum ostendemus in Specialib. juris communis.

27 LIMITATUR † & declaratur quartò: ut stipulatio saltem interveniisse præsumatur, si scriptum sit, fidejussum esse, tunc enim præsumuntur omnia solennitet acta, §. *fin. Inst. de fidejuss. Schrader. loc. cit. n. 9. Ioan. Calu. in parat. h. T. in forma.*

Ratio

Ratio † generalis est ista: quia actus
o modo censetur gestus, quo debuit, &
tandum est scripturæ, donec contrarium
vincatur: vel tamdiu præsumitur pro in-
trumento, donec contrarium doceatur,
Vesenb ad §. fin. Inst. de fidejuss.

Ratio † specialis est hæc: quia stipula-
io est de natura fidejussionis non aliter at-
ue interrogatio & responsio est de natura
tipulationis: sicut ergo de principali sti-
ulatione dicitur, cum scriptum est, ali-
uem promisisse, præsumi, quod id inter
artes præsentes, mediante interrogatione
t responsione factum sit, §. *si scriptum. 17.*
nstit. de inut stipul. §. item verborum. 22.
ers. sed cum. eod. Ita quoque cum scribi-
ur fidejussisse, præsumi debet, illud me-
iante stipulatione factum esse, *Mynsi. n.*
. & 3. §. f. inst de fidejuss. VVesenb. in pa-
at. num 5. de fidejuss. quia solennitas in-
rinseca, qualis est stipulatio in fidejussio-
e, semper præsumitur, cum ex ipsa na-
ura actus sumatur, *Harp. d. §. f. inst.*
. T.

Sublimita: † nisi contrarium per testes 28
el instrumenta probari possit, *Schrad. n. 9.*
Ratio quia præsumptio cedit veritati. Di-
it tamen ibid. Schrad. *n.* 9. si testes † de 29

fidejussione deponant, non præsumi per stipulationem factam esse, nisi expresse dicant, eam interrogatione præcedente & responsione sequente, factam esse, *per l. 1. & ibi gl. C. usur.* Ratio quia testes debent deponere de rebus sensatis, *argt. l. qui testamento. 20. §. penult. ff. testament:* ergo de facto sub sensum corporeum cadente, nimirum de interrogatione præcedente, & responsione subsecuta, *Schneid §. si scriptum inst. de inutil stipul.*

30 LIMITATUR † quintò: ut saltem de jure canonico, & communi consuetudine, fidejussores hodie nudo pacto obligentur, & fidejussio etiam per epistolam contrahatur, *Ant. Math. disp. 18 thes. 74. Harp. ad §. fin. n. 3. inst. de fidejuss* contradicit Schrad. *ad princ. tit. de fidejuss. n. 8.* Vasq. *l. 1. controv. c. 33. n. 3* Ratio: quia probabile est, quod dicunt hodie etiam ex nudo pacto efficacem dari actionem, *c. 1. ubi DD. ext. de pact. Ant Math. loc. cit. thes. 75. Mynsi. §. si scriptum 17. n. 2. inst. de inut. stipul. VVesenb in parat. n. 9. §. quanquam autem. ff. de pact. Fernand. Vasquius l. 1. controv. c. 33 n. 3.* ita ut de jure canonico ad hoc, ut aliquis verbis obligetur, necessaria non si

olennis illa conceptio & ſtipulatio. Ratio-
iem * reddit Weſen. *loc. cit.* quia ejusmodi
acta obligant naturaliter ex bono & æ-
quo, ſequitur. Ergo eum, qui pacta non ſer-
vat, contra naturam, conſcientiam atque
ideò contra officium boni viri facere. De-
nde * fidei humanæ nihil magis congruit,
quam ea, quæ placuerunt, cuſtodire, grave
ſt fidem fallere: opere præſtandum, quod
erbis, eſt promiſſum.

Quod † autem de jure canonico bene 31
conſtitutum, id poſtea moribus & con-
uetudine paſsim fuit receptum. Itaque
probabilis † opinio eſt, & ita uſus obſer- 32
vat, ut ex pactis nudis (ſeriò tamen &
deliberatè initis) etiam in foro civili de-
tur actio, Ant. Math. *loc. cit.* Weſenb. *loc.*
cit. ubi Rationem aſſignat, quia quo-
tieſcunque agitur de cavendo peccato, &
cauſa conſcientiæ, toties etiam in foro ci-
vili jus Pontificium debet obſervari.

Ex priori † reſultat QUINTUM RE- 33
QUISITUM, ut fidejuſſor ſolutionem pro-
mittat, & animum ſeſe obligandi habeat,
vid. Gomez. var. reſolut. tom. 2. c. 13. n. 5.
Quia igitur verba commendativa non in-
ducunt obligationem, *L. ſi vero 12. §. cum*
quidam 12. ff. mandati. & commendatio

non obligat commendantem, *L. fin. Cod. quod cum eo qui in al. L.* 11. §. 2. *ff. de leg. 3. Wesenb. num. 6 ff. mandati*, ideo rectè

34 Infertur: quod † ex sola & nuda commendatione fidejussio non inducatur, nec commendans instar fidejussoris conveniri queat, *Harp. n. 3. ad §. Grace 7. Inst. h. t.* ubi *num. 5.* Rationem reddit: quia actus agentium non solent quidquam operari ultra eorum intentionem, *L. non omnia 19. ff. de reb. cred.* atqui commendantes non hoc agunt, ut fidem suam pro aliquo interponant. Ergo &c. hoc tamen.

35 Limitatur † primò in iis, qui affirmaverit tutores esse idoneos, illi enim ex sola & nuda affimatione pro fidejussoribus habentur, *L. cum ostendimus 4. §. vlt. ff. de fidejuss. tut. & curat & nominat. ubi Wesenb. num. 3.* Ratio: * quia hoc operatur favor pupillorum, & ipsius magistratûs, illorum quidem, ut habent, quem convenire possint, pro tutoris minus idonei administratione: hujus verò, ne subsidiariâ in factum actione tam facilè teneatur.

36 Limitatur † secundò: nisi quis decipiendi alterius causâ alterum laudâsset, *L. 8. ff. de dolo malo, argt L. Iulianus 13. §. 3. & 4. ff. de act. empt. & vend. Wesenb.*

n. 5.

. 5. *ibid.* v. g. sui lucri causâ; vel si ex-
ctè cognitam & perspectam habuisset con-
itionem ejus, quem commendavit, ac
olosâ suâ commendatione alterum dolo
alo ad contrahendum induxisset, *Harp.*
c. cit. Ratio: quia sicut consilij non est
bligatio, nisi fraudulenti, *L. consilij 47.*
de R. I. c. nullus 62. de R. I in 6. ita quo-
ue commendationis, quia fraus & dolus
n omni actu censetur exceptus, *l. crodito-*
em 60. §. Lucius 4. ff. mandat.

SEXTÒ † requiritur: ut fidejussor 37
romittat se soluturum, non verò reum
rincipalem daturum, vel facturum, *text.*
L. sicut 65. ff. de fidejuss. ubi Hermoge-
ianus JC. talem Rationem † reddit: si-
ut reus principalis non obligatur, nisi de
ua persona promittat, *L. stipulatio 38. §.*
. de V. O. §. si quis alium inst. de inut. stip-
ul. ita fidejussores non aliàs tenentur,
uam si se quid daturos facturosué promit-
ant. Ratio rationis adducitur ab eodem:
uia factum alienum inutiliter promitti-
ur, ergo frustra fidejussores promittunt,
eum principalem aliquid daturum, vel
acturum, *vid. Schrad. n. 13. Ioan. Calu.*
n formâ. Néque tamen per * hoc desinit
alieno nomine obligari, quia etiamsi pro-
mittat

mittat *se* soluturum, id tamen habet hanc conditionem, si reus principalis non det, néque faciat, *Harp. ad pr. tit. de fidejuss. num. 8.*

38 SEPTIMÒ † necessarium est, ut fidejussor promittat solvere eidem creditori, cui reus principalis obligatus est, *text. in L. fidejuss. 16. in pr. ff. de fidejuss. VVesenb. h num. 5. Ioan Calu. in forma. Schrad. in pr. num. 7 h. T.* Ratio: quia si promittat alteri solvere, cessabit causa finalis fidejussionis, neque enim creditor debitoris magis redderur securus de suo credito: vel si promittat alteri, quod velit creditori solvere, tunc inutilis est promissio propterea: quia alteri per alterum non quaritur obligatio, vel actio, *L. 1. C. per quas pers. L. quo tut. 73. §. fin. ff. de R. I.* & alteri stipulari nemo potest, §. *alteri Inst. de inut. stipul* Ex quo infer Marcianus JC. *in L. si mihi aut Titio ff. h. T.* si mihi aut Titio decem stipulatus sim, Titium non posse accipere fidejussorem, idque eâ ratione: quia solutionis tantùm causâ adjectus est: *vid. Schrad. num. 13.*

39 OCTAVUM REQUISITUM † est, ut fidejussor promittat idipsum, quod in obliga-

gatione principali comprehensum fuit, t ad quod debitor principalis obligatus st, *L. Grace §. illud ff. de fidejuss. VVesenb. parat. n 5. Ioan. Calu. in forma* velut on aliter fidejussor sese obliget, ac reus rincipalis. Fidejussor enim non potest liud debere, quam debet ipse principalis, *Harp. ad §. 5. n. 1. h. t. Schrad. num. 19.* Ratio: quia alioquin non habet fidejussio, ui accedat, & quomodo subsistat. Hinc infertur: si debitor obligatione dandi eneatur, quod fidejussor non possit factum romittere, *post Wesenb. n 5. Ioan. Calu. n forma.* Ratio: quia hic alia atque alia st obligatio.

Ex eodem fundamento descendit NO- IUM REQUISITUM, † ut fidejussor e non in duriorem causam obliget, quam rincipalis debitor, sed æquè teneatur. *L. Grace 8. §. illud 7. ff. de fidejuss* L. *hi qui 34. Leod* nam fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur, *Harp. ad §. 5. n.* 1. Rationem assignat Imp. Just. *in §. fidejussor ita 5. inst. de fidejuss* quia non potest plus esse in accessoria obligatione, quam in principali: atqui fidejussoria obligatio est tantùm accessoria, *d. L. hi qui 34.* quia fide-

fidejussio in cautionibus numeratur, *L. 1. ff. qui satisd.* & cautiones omnes, tanquam accessiones ad confirmationem contractuum comparatæ sunt, Ergo, &c. Ratio alia: quia iniquissimum esset fidejussoris (qui nullo jure cogente, & gratis quidem, officio humanitatis, & amore proximi adductus, fidem suam interponit;) graviorem esse conditionem, atque damnosiorem, quam ipsius principalis, *Harp. ad d. §. 5. n. 4.* ubi superaddit *n. 5. & seqq.*

48 Quia † autem plus dicitur quatuor modis, re, tempore, loco, & causâ; ideo infert Imp. * primò: si reus quinque aureos debeat, fidejussorem se non posse in decem obligare. Ratio: quia quatenus in eo plus reperitur, non est alterius accessio, cum non sit, cui accedat: eoque deficiente principali deficit accessio, *arge. L. cum principalis 178. ff. de R. I. Wesenb. ad d. §. 5.* Deinde & illud absurdum est, majus accedere minori, *id VVesenb. in pa-*
49 *rat. n. 5. ff de fidejuss.* Hoc tamen † declaratur ita verum esse, ut non tota fidejussoria obligatio concidat, sed in eam summam & quantitatem saltem valeat, cui principalis debitor obnoxius est, vid. in

quin-

uinque aureos ; *quo facit. text. in L. si tra 22. C. h. t. L. rogatus 33. in f. ff. mandati.* vide integram aciem Doctorum pro ac opinione certantium apud Harp. *ad §. . num. 20. inst. h. t.* Rationem affert Vesenb. *in parat. num. 5.* & Joach. Hopper. *ad d. §. 5.* quia in majore summa est minor, quæ & ipsa promissa videtur, . 1. §. *si stipulanti 4. ff. de V. O.* Ratio lia desumitur à simili : si quis quinque ureos stipuletur, & alter promittit decem , valet stipulatio , saltem quoad uinque, *text. in cit. L. 1. §. si stipulanti. . ff. de V. O. DD. ad d. §. præterea 5. inst. e inut stip.* si igitur in stipulatione principali promissio majoris summæ , quàm uæ stipulatione conceptâ , non omninò ulla est, sed obligat in quantitatem stipulatione comprehensam, *VVesenb. in parat. c. cit.* cur non id ipsum locum habere ossit in promissione fidejussoria. *Myns. d d. §. 5. n. 6.* cum accessorium sequatur rincipale. Ratio * adhuc alia : quia in liis materiis, v. g constituto , mandato , dote, & donatione, toties utile per nutile non vitiatur, quoties utile ab inutili seperari , & distingui potest ut ostenlit Harp. *ad §. 1. n. 16. & seq.* Ergo etiam

in

in fidejussione. Hanc tamen illationem
44 † LIMITAT Hopperus primò: nisi forte tam magna sit quantitas fidejussionis, ut facilè appareat, de alia illum re agere quam quæ sit in obligatione principali, & non malè distinguit Mynsi. *ad d. §. 5. n. 4* ut tunc omninò corruat obligatio, si in fidejussione præcisè agatur, ut ipse fidejussor in decem obligetur, principali debitore in quinque tantùm obligato, per Rationem: quia tunc fidejussor apertè in duriorem causam accipitur, & individua obligatio censetur, secus autem, si simpliciter fidejusio celebretur, tunc enim nihil impedit, minorem summam majori inesse, cùm plus & minus specie non differant.

45 LIMITATUR † secundò illatio hæc nisi fidejussor se debitorem principalem constituerit, *Schrad. n. 19.* sed hic magis expromissor, quam fidejussor dicendus venit.

46 LIMITAT † tertiò Barthol. Socin *in tract. Reg. & fallent. reg. fidejuss. 190. fa* 1. nisi fidejussor, qui in plus se obligavit, jurâsset solvere, per Rationem: quia juramentum facit eum principalem, *vi Schrad. num. 19. Villalob. commun. opi*

li

t. T. n. 34. Emanuel Soarez n. 123. Ve-
ùm ab his dissentit Vasquius *lib. 1. cont. c.*
0. n. 7. per Rationem: * quia juramen-
um contractui appositum, nunquam ope-
.tur, ut is contractus degeneret, sed
lum operatur, ut in sui forma & natura
-mior sit, *L. fin. C. de non numerata pecun.*
d. etiam Covar. ad c. quamvis p. 2. §. 6. n. 3.

LIMITATUR † quartò: nisi ipse ra- 47
one moræ vel culpæ suæ, se in graviorem
usam obliget, *Schrad. n. 19.*

INFERTUR † SECUNDÒ: si debi- 48
r principalis sub conditione sit obligatus,
od fidejussor non possit purè obligari,
Grace. §. illud. 7. ff. de fidejuss. Ratio:
ia plus est purè, quam sub conditione
ligari, *Gothof. ibid. & facit text. in §.*
terea 5. inst. de inut. stip. Rationem
am reddit *Wesenb. n. 5. ff. de fidejuss.*
od videlicet alia atque alia sit obligatio,
od inde colligi putat: quia ipsa etiam
ulatio vitiatur, in qua pura est in-
rogatio, responsio & promissio condi-
nalis, *d. §. 5. l. 1. §. si quis. ff. de V. O.*
æ ratio cum periculosa sit, & quibus-
m aliis juris locis difformis, ei non
minò deferimus, confer notata *inf.*
m. 61. Alia Ratio potest esse ista:

quia sub conditione promissa non ant
pariunt obligationem, quam conditi
extiterit, §. *ex conditionali inst. de V.* C
ideo contingere potest, ut conditione de
ficiente principalis omninò non obligetur
ante existentiam enim conditionis nul
nata est obligatio, *l. cedere diem* 213.
de V. S.

49 Infertur † Tertiò: si debitor sit oblig
tus ad certum diem, quod fidejussor n
possit obligari purè, *argt. d. l.* 8. §. *illu*
Ratio: quia plus solvit, qui citeric
tempore solvit, *argt.* §. *plus autem. ve*
qua enim ratione inst. de act. sicut solv
tardius minus solvisse videtur, *l. ut si*
§. *1. ff. de V. S.* non solùm enim in quar
tate, sed etiam in tempore, minus
plus intelligitur, plus est enim statim
quid dare, minus est post tempus da
§. *fidejussores.* 5. *inst. de fidejuss.* nam
tempus pars pretij est, *Wesenb. ibid. in f*

50 Infertur † quartò: si reus purè p
misit, quod fidejussor cum adjectione
ei acceptus non obligetur, *text. in l.* 6
§. 1. *ff. h. t.* ubi Julianus Rationem red
quia qui certo loco dare promisit, alic
tenus duriori conditioni obligatur, q
si purè interrogatus fuisset, nullo

oco alio, quam in quem promisit, solvere
nvito stipulatore potest. Tenetur enim in
llum locum se conferre, vel pecuniam illuc
nittere, cum tamen aliàs creditor debito-
em sequi teneatur. Mynsing. *cent. 3. obs. 95 n. 3.*

Infertur † quintò: si reus principalis § 11
romiserit unam aliquam rem simpliciter,
. g. Stichum servum, fidejussor autem il-
um, vel certam pecuniæ summam sub
lternatione, non consistere obligationem,
. *Græcè* 8. §. *si quis.* 8. *ff. de fidejuss.* Ratio
ecundùm Julian. quia durior ejus fit con-
litio, utpote cum futurum sit, ut mor-
uo Sticho nihilominus teneatur, cum
rincipalis non teneretur. Ratio rationis;
uia re perempta sine culpa debitoris ipse
iberatur. Verùm hæc ratio non stringit,
iam sit reus io v. g. promittat, non potest
idejussor ita accipi, ut vel decem, vel
ervum promittat, cum tamen non du-
ior, sed melior fiat conditio, acquirit
enim electionem ex duabus rebus præstan-
dis, quam voluerit. *d. l.* 8. itaq; subest
alia Ratio secundum Marcellum: quia in
aliam potius obligationem acceptus est,
alia est enim obligatio simplex, alia alter-
nativa. Ecce Julianum & Marcellum inter
se pugnantes.

52 Infertur † sextò: si à reo principali mihi, aut Titio stipulatus sim, à fidejussore mihi tantùm, fidejussionem non subsistere, *l. hi qui. 34. de fidejuss.* Ratio secundùm Jul: quia in deteriorem causam fidejussor acceptus est. Ratio rationis: quia non habet illam electionem solvendi, cui velit, quemadmodum reus principalis censetur ergò in plus, si non re, vel tempore saltem causa obligatus. Hæc de illationibus hujus requisiti octavi & noni: nunc autem illa declarantur &

53 . LIMITANTUR † primò: ut quamvis fidejussor efficacius se obliget, dummodo ad eandem causam, idipsum nihilominus promisisse censeatur, & sic firmiter obligetur, *Wesenb. in parat. n. 5.* Ex-

54 emplum † unum habuimus supra in illo fidejussore, qui interceſſit pro obligato naturaliter tantùm, *l. Marcellus 25. ff h. T.* etsi enim tunc contra principalem actio instituì non possit, (naturalis enim obligatio tantùm non producit actionem *Mynſ. ad d. §. in omnibus. 1. n. 5. inſt. h. T.*) fidejussor tamen efficaciter obligatur, & actio eo nomine contra ipsum datur. Sic ergo arctius, efficacius, & firmius ipso principali devinciri potest,

dummo-

lummodo in eandem causam, *Wesenb. d §. in omnibus. num. 3. inst. de fidejuss.* atio: quia fidejussor obligans se pro debito naturali tantùm, idem promittit, uod principalis, nec enim plus promittin re, tempore, loco vel causa: in hoc lo deterior, quod firmiori & actiori nculo teneatur. Sed imputet sibi, quod o naturaliter tantùm obligato intercesrit, *vide Harp. ad §. 1. num. 4. & 5. h.* . Quamvis † igitur aliqui admittant in 55 c casu fidejussorem posse in duriorem usam obligari, & sic limitandum esse quisitum paulò antè positum, *Mynsi. m. 5. ad §. in omnibus. Inst. h. t.* Alij rò † distinguant, ut respectu formæ & ateriæ fidejussor non possit in duriorem usam adstringi, sed bene quo ad interssionis effectum, & personas, quæ firmius so principali devinciri possunt, *Wesenb. n. 3.* propriè * tamen loquendo fidejussor e durius, nec in plus ipso principali obgatur, (quia durior causa hic intelligir, quando in plus sese obligat fidejussor lre, vel loco, vel causa, vel tempore, *nat. loc cit. in forma h. tit. Harp. ad §. 5. m. 8. h. t.*) sed efficaciori & firmiori nculo, id est, naturaliter & civiliter,

Mynſ. d. num. 5. obſtringitur. Nam qu naturaliter tantùm obligatus eſt, is dici tur etiam debere, ut ſupra indicatum Vel ſi velimus philoſophicè loqui, dicer poſſumus, fidejuſſorem ſe poſſe durius ob ſtigare intenſivè, non extenſivè, *Layman. pact. & contract. cap. 29. n. 3. vide Myn ad §. fidejuſſores. 5. n. 1 h. T.*

56 Exemplum † aliud adfert Weſenb. *parat. n. 5. & poſt eum Calu. loc cit.* in fidejuſſore, qui ſe obligat in inſtrument quod habet paratam executionem, ta enim haud dubiè arctius adſtringitur, du ſine longiore proceſſu, & abſque ſufflan ne litis contra ipſum proceditur: in ampl rem autem ſummam, vel rem aliam, qua reus principalis, non tenetur, *Gome 2. c. 13. num. 2. v. ex quo primo. Io Bapt. Villalob. commun. opin. lit. F. n. in addit.*

57 Exemplum † adhuc aliud refert, *id il & Calu. loc. cit.* in eo fidejuſſore, qui obligat adjectione alicujus pœnæ, vel fa v. g. ſi quis ſe obliget ſub pœna obſtag quod niſi debitor in termino præfixo ſ vat, ipſe fidejuſſor ad certum locum v turus, nec inde diſceſſurus ſit, donec lutio fiat, qua de re vide Coler. *in pro exec*

vecut. part. 1. c. 6. n. 78. Confer notata in-
a c. 6. n. 41. talia † obſtagia de jure ca- 58
onico in cauſis civilibus valebant, & in
amera multis præjudiciis confirmata
guntur, *Gail. 2. obſ. 65. num. 2. idem d.*
P. c. 2. n. 6. ubi dicit: etiam ex conſti-
utionibus imperij ſemper fuiſſe permiſſa,
onec per abuſum, & ſcandala publica,
oviſsimâ lege Imperij tollerentur, *de anno*
7. Itaque de jure quidem talis obligatio
ubſiſtebat. Ratio: quia ad plus non te-
ebatur, ſed ad idem, quod debitor prin-
ipalis debebat, quo ſoluto liberum ei
rat, pro ſuo libitu diſcedere. Sed majoris
nali vitandi causâ propter compotatio-
es, & immoderatos, qui fiebant, ſump-
us, talia obſtagia poſtea meritò fuerunt
ublata.

Exemplum † quartum & quotidianum 59
abemus in illis fidejuſſoribus, qui non
antùm perſonaliter ad eum modum, quo
rincipalis reus ſeſe obligant, ſed præ-
erea bona ſua hypothecæ ſupponunt,
:ales enim non quidem in plus, ſed arctius
obligati videntur, *Venat. in analys. Iur.*
pontif. h. T. in forma. Gomez. var. reſolut.
tom. 2. c. 13. n. 2. ver. ſecundo infert. vide
ſup. c. 2. n. 30.

60 Exemplum † quintum in eo fidejussore, qui se obligat cum juramento, cum principalis sese obligasset sine juramento, *vide apud Gomez. l. 2. c. 13. n. 2. verf. tertio infero.*

61 Declaratur & Limitatur hoc requisitum secundò, ut quamvis fidejussor se debeat obligare in idipsum, quod reus principalis debet: nihilominus se possit obligare saltem in minus, & hoc est quod dicitur, in duriorem causam obligari non posse, posse tamen in leviorem §. *fidejussores. 5. inst. h. t. l. qui 34. ff. h. t. l. græcè. 8.* §. *illud eod l. fidejussor. 16. pr. l. 9. l. 6 in princ. ff. eod.* v. g. si reus 10. aureos promisit, fidejussor in quinque rectè obligatur: si reus totum, fidejussor in partem: reus in majorem, fidejussor in minorem summam, *d.* §. 5. *& l. fidejussores. 9. ff. eod. l. Græcè. 8.* §. *illud. 7.*

Ratio differentiæ est hæc: quia majori summæ inest minor, sed non minor major, vel ut Wesenb. *in parat. n. 5. & post eum Cal. in forma* dicit, cum leviu obligatur, subest certè obligatio, cui accedat, cum durius, non item saltem i eo, quod plus est in fidejussione, quam i principali. Ratio alia: quia hoc est natu

rale

rale, ut plerumque minus sit in accessionibus, quam in principalibus, minus in scapha, quam in navi, *l. ult. ff. de fund. inst. & inst. legat.* minus in pullo, quam in equo, *l. si ut certo. §. usq; adeò. ff. commodati.* Hopper *ad §. 5. vers. at ex diverso inst. de fidejussor.*

Ex quo † porrò Infertur: si reus prin- 61
cipalis se obligavit purè, quod fidejussor se possit obligare sub conditione, *d. §. 5. inst. h. t. l. 8. §. illud. 7. Quod mirum videtur. Si conferantur notata supra. num. 48.* si ille promisit Stichum, & Pamphilum, hic possit promittere Stichum, *aut* Pamphilum, *d. l. 8. §. 11. ff. de fidejuss.* Rationem reddit Gothof. *ad d. l.* quia levior est conditio ejus, qui disiunctivè obligatur, quam qui conjunctivè. Ratio Rationis: quia in alternativis debitoris est electio, cogi ergò non potest ad utrumque, quemadmodum alter, sed ad alterutrum tantùm, quem voluerit, præstandum vel solvendum. Similiter † si de- 64
bitor promisit Stichum *aut* Pamphilum, fidejussor Pamphilum tantùm, adhuc in meliorem causam videtur acceptus, & ex hoc capite fidejussio non infirmatur. Ratio: quia etsi ei adempta sit electio,

tamen in hoc valde relevatur, quod liberari possit, si Pamphilum mori contrigerit, ita Paul. JC. ex mente Juliani *in l. hi qui 34. h t.* Vid. tamen Vlp. & Marcellum *in l. 8. §. 8. ff eod.*

65 Quod † autem dictum, fidejussorem in leviorem causam accipi posse, hoc limita: dummodo non in aliam rem, quam principalis obligetur, *l. si ita 42. ff. h t. Harp. ad §. 5. n. 12. vid. sup. illat. 4. & requisit. sup. ubi exemplum invenies, l. græcè. 8. si quis Stichum, l. si ita 42, l si Stichum. 38. in princ. ff. hoc tit.*

66 Decimò Requiritur: † ad fidejussionem, ut quis accessoriè promittat, se id, quod alius debet, soluturum, *l. 3. ibi accessionis loco. ff. h. t.* Ratio: * quia si quis se constituat principalem debitorem ejus respectu, ad quod alius est obligatus, ipse propriè fidejussor non dicitur, *Schrad. n. 10.* & in multis à vero fidejussore differt: ut *inf. circa effectum* videbimus, vid. Schneid. *ad pr. t h. n. 10.*

67 Undecimò requirunt † alij, ut intercedat non voluntariè, sed rogatus, in quo differat à sponsore, qui sponte & non rogatus pro alio intercedit, & similiter accessoriè obligatur, *Mynſ. n. 5. Schneid. n. 7.*

n. 7. in princ. Inſt. h. t. Ratio autem eſt: quia aliàs non apparet, quomodo habeat actionem mandati contra reum principalem, vid. VVeſenb. *n. 2. ff. h. t.* Joan. Calu: *in parat.* § *fidejuſſ. autem. in princ. h. t.* Quamvis nobis videatur ſufficere, aliquem non fuiſſe prohibitum, *per tex. in l. 6. §. 2. ff. mandati*, ubi dicitur: † ſi paſſus ſim 68
aliquem pro me fidejubere, vel aliàs intervenire, mandati teneor: Ratio eſt: quia mandare videtur, qui præſens patitur alium ſua negotia gerere, *l. qui patitur 18. ff. eod.* hinc *in l. 30. ff. h. t.* dicitur: quod †aliquis fidejubere poſſit pro ignorante, 69
& abſente, *l. 20. in f. ff. mandati* quo in caſu non tam mandati, quam negotiorum geſtorum actio competit, *per text. in l. ſi pro te 40. ff. mandati, d. l. 20. in fine.* ubi ratio habetur: nam mandati actio non poteſt competere, cùm non antecesſerit mandatum.

CAPUT VI.

De Effectibus Fidejussionis, & primò de obligatione Fidejussoris.

Summaria.

1. *Effectus fidejussionis in obligatione & actione consistit.*
2. *Fidejussor æquè obligatur, atque principalis.*
3. *Etiam in conscientia.*
4. *Creditor olim fidejussorem ante debitorem convenire potuit.* 5. *& variare.*
6. *Nisi aliud ab initio convenisset.*
7. *Vel intercessio facta fuisset in id, quod à reo servari non posset.*
8. *Mutatio juris.*
9. *Plures fidejussores olim in solidum obligabantur.* 10. *Sive hoc expressum esset, sive non.* 11. *Non tantùm pro virili.*
12. *Et liberum erat creditori, à quovellet petere.*

13. *Quod-*

13. *Quodsi is non satisfaciebat, licebat ad alium redire.*
14. *Dummodo plures pro uno fidejussissent.*
15. *& pro eadem Summa.*
16. *Et non omnes simul convenirentur.*
17. *Creditor actionem dividere poterat.*
18. *D. Hadrianus beneficium divisionis concessit.*
19. *Quidsi ab uno ex correis tantùm sit datus fidejussor.*
20. *Quidsi quis pro filiofam. vel servo fidejubeat, an in solidum vel pecuniotenus tenetur?*
21. *Fidejussor haeredem quoque reliquit obligatum.*
22. *Quidsi ejus non fiat mentio in instrumento?*
23. *Quidsi fidejussor se ad factum obligâsset?*
24. *Quidsi pro delinquente?*
25. *Tamen principalis obligatio non transit in haeredem.*
26. *Quidsi delinquens sit mortuus?*
27. *Quidsi lis cum eo contestata?*
28. *Vel certa pœna definita?*
29. *Quidsi aliud consuetudine inductum?*

30. *Vel conventum?* 31. *ut fidejussor solus teneatur.* 32. *vel in locum defuncti alius substituatur.*

33. *Quidsi autem vivus jam à creditore fuisset conventus?*

34. *Quidsi sint plures hæredes fidejussoris?*

35. *An ultra vires hæreditatis teneantur?*

36. *Quidsi debitor fidejussori hæres extiterit?*

37. *Vel idem utrique?*

38. *An non pignus à fidejussore obligatum peti possit?*

39. *Quidsi debitor principalis naturaliter tantùm fuerit obligatus, an tunc accessoria confundatur?*

40. *Quidsi confidejussor hæres confidejussori extiterit?*

41. *Quidsi fidejussor se obligâsset ad factum cohærens personæ? v. g. obstagium.*

42. *Quidsi vivus ad obstagij præstationem fuerit interpellatus?*

43. *An fidejussor obligetur etiam creditoris hæredibus?*

44. *Fidejussor tenetur de omni eo, quod principalis debet.* 45. *ad sortem & usuras.* 46. *quando tempore fidejussionis erant in obligatione.*

47. *Quid*

47. *Quidsi debeantur ex mora? tanquam pœna. 48.*
49. *Quidsi in omnem causam fidejusserit?*
50. *Exemplum in tutore.*
51. *An fidejussor interitu rei liberetur? 53.*
52. *Explicatio l. 58. §. fin. h. T. & l. 88 ff. de V. S.*
54. *Quidsi fidejusser se tantùm ad sortem, vel ad certam summam obligavit?*
55. *Si fidejussor se tantùm obligavit ad id, quod ex distractione pignoris servari potest, ad plus non tenetur*
56. *Neque ad ea, quæ ex accidenti superveniunt.*
57. *Neque fidejussores magistratuum in pœnam vel mulctam.*
58. *Neque in id, quod interest actoris; rem loco non solutam esse.*
59. *Neque ad id, quod accessit ex contumacia, vel inficiatione.*
60. *Conclusio generalis.*
61. *Quidsi ex alia causa agatur?*
62. *Id tantum à fidejussore petendum, quod à reo servari non potest.*
63. *Quidsi fidejussor ante fidejussionem protestatus sit, se nolle teneri?*
64. *Quidsi protestatio non sit intimata creditori?*

Hucus-

1 HUcusque † de essentia & quatuor causis fidejussionis actum fuit, sed quia * causa non est sine effectu, *argt. l.* 14. §. *Divus. ff. ut legat seu fideicommiss:* ideo nunc quoque de illius effectu videndum erit. Et quoniam * ex facto jus oritur, *l. si ex plagis 52. §. in clivo ff. ad l. Aquil.* ex contractu obligatio, *Harp. num. 34. §. sequens. 2. Inst. de obligat. Schrader in tract. de contract. §. sequens divisio. num. 3. de Obligat. Gothof. ad l. Labeo 19. v. ultrò. ff. de V. S.* ex obligatione actio, *arg. pr. inst. d. mandat.* facilè colligere licet, quod effectus fidejussionis potissimùm in obligatione, & actione consistat.

2 Quantum † ad obligationem attinet, pro Regula tenendum quod fidejussor peræque obligetur, atque principalis, *l. si literas 7. C. mandati, Wesenb. in parat. n. 6. Ioan. Calu. in parat. in effect. ff. eod. Ioan. Philipp. Steinhauf. in parat. num. 4. in pr. n. 4. ff. h. t.* Ratio: quia fidejussor est is, qui intercedit pro alio, & promittit solvere rem, vel pecuniam ab alio debitam, *Gomez. var. resolut. tom. 2. c. 13. num. 4.* Atqui omne promissum cadit in debitum.

EXTEN-

EXTENDITUR & AMPLIATUR hæc 3
egula primò: ut fidejussor non tantùm
foro civili, sed etiam in conscientia
bligatus sit, debitum solvere, in de-
ctum principalis, etiam ante judicis
ntentiam. *Layman. de pact. & contract.*
19. n. 9. per Rationem: quia fidejubere
hil aliud est, quam fidem suam inter-
onere de alieni debiti solutione, sive alie-
am obligationem in fidem suam recipere:
iisque autem promissionis suæ fidem in-
rpositam, & accepram servare jure natu-
li obligatus est. Hæc regula antiquitùs
EXTENDEBATUR † secundò in tan- 4
m: ut liberum esset creditori, utrum
ebitorem principalem, an verò relicto
incipali fidejussorem convenire vellet.
qui mutuam 56 in pr. ff mandat. l. jure
stro. 5. l. liberum. 16. l. si alienam 19. l.
ntentia. 20. l. reos 23. C. h. t. l. non rectè.
in pr. C. h. t. Harp. ad §. 4. n. 3. inst. h. t.
enat. in analys. jur. pontis rub. de fidejuss. in
fect. Ratio: quia electio ad eum spectat,
cujus commodum & favorem actus geri-
ur, *Wesenb. n. 13. in f. C. de satisd.* adeo † 5
idem, & in tantum, ut si unum conve-
isset, & is quem elegerit, non satisfeciisset,
d alium reverti posset, nec is electione

liberatur, *l. jure nostro. 5. C. h. t. l. amiss 52. §. f. ff h. t. l reos principales. 23. l. gen*
raliter. 28. C. eod. l si mandatu. 13. in f.
h. t. l. si quis. 27. §. fin. in f. ff. mandat.
creditor. 60. in pr ff. d. t. l. decem. 116.
de V. O. Ratio habetur in *d. l. 13. in f.*
h. t. & in d. l. 23. ff. eod. cum nullus
his electione liberetur, sed solutione.

6 Restringebatur † autem: nisi aliud
initio conveniisset, *l. jure nostro. 5. C. de*
dejuss. l. si alienam. 19. in f. C. eod Rati
quia pacta legem contractui tribuunt.

7 Restringebatur † deinde: nisi inte
cessio ita facta fuisset, ut quod à reo se
vari non posset, fidejussor præstaret, h
enim casu prius reus principalis erat co
veniendus, *l. 16 §. f. ff. h. t. l. 116. in f.*
de V. O. l. si. decem. 21. ff. de solut. l. ult.
pr. ff. si certum petatur: Ratio: quia tac
id videbatur actum, ut cum reus prin
palis non solvisset fidejussor teneretu
dict. l. 16. Ratio alia: quia fidejus
videbatur sub conditione debere, si re
exigi non poterit, Ergo pendente stipul
tionis conditione fidejussor non re
conveniebatur, *l. 116. ff. de V. O.*

8 *l. 21.* Verùm † hoc postea jure no
fuit mutatum, & electio creditori
demp

empta, idque inductum, ut quis fide-
ssorem convenire non posset, nisi prius
cusso principali, *Novell.* 4. qua de re,
ia paucis absolvi nequit, fusius nonnihil
. *c.* 3. agemus.

EXTENDEBATUR † tertiò regula 9
stra: ut plures fidejussores pro uno prin-
pali debitore sese obstrinxissent, quot-
ot erant numero, singuli in solidum, id
, pro toto debito, & tota summa obli-
rentur, *argt. l. 3. liberum.* 16 *l. sicut* 21.
eos. 23. *C. de fidejuss:* §. 4. *inst. de fide-*
ss. l si mandatu. 59. §. *Paulus respondit.*
mandat. Zanger de except. p. 3. c. 19. *n.* 1.
irp. ad §. *si plures.* 4. *num.* 1. *inst. h. t.*
hneid. num. 17. Ratio secundùm We-
b. *num. 6. ff. h. t.* quia singuli obliga-
nem principalem, (quæ in solidum
ndit) fide sua esse jubent, *l. 3 C. eod.*
tio alia secundùm Hopperum, *ad d.* §.
quia quemadmodum tutores, qui per-
næ dantur, non ad certam aliquam rem,
l in universum constituuntur. §. *datus.*
inst. de excusat. tut. ita etiam fidejus-
es, cum pro persona se obligent, quæ
n nisi integra intelligitur, meritò in so-
lum obstringuntur: Ratio tertia: quia
lejussor ideò accipitur, ut creditori

magis sit cautum de credito, *pr. inst. h. t.* atqui si plures fidejussores non in partes sed singuli in solidum obligantur, magis cavetur creditori, Ergo &c. *Harp. d. § 4. n. 3. post Giphan.*

10 Porrigebant † autem ulterius hanc ampliationem, ut in solidum tenerentur plures fidejussores, sive expressum hoc esset sive non, *tex. in l. non recte, 3. C. de fid. juss. Mynsf. ad §. si plures 4. inst. h. t.* Ratio quia naturalia omissa pro cautis habentur. Ergo frustra exprimitur, quod tacitè subauditur, *DD. ad d. l. 3. C. h. t.*

11 Ex quo inferebatur † primò: si esse centum fidejussores pro uno debitore, sumente centum mutuò, quemlibet fidejussorem in solidum ad ista centum obligatum fore, non pro sua parte virili, id est pro uno aureo, *post Plat. Schneid. loc. citat. num. 17.* per * Rationem: quia naturale fidejussorum est, ut quilibet in solidum teneatur.

12 Inferebant † secundò: quod liberum esset creditori, à quo vellet petere, & quem electionem haberet, conveniendi omnes vel singulos, adeoque etiam unum solum ex confidejussoribus pro tota summa, si debitor, *§. si plures. 4. v. itaq; Inst. h.*

Schneid.

.hneid. ibid. n. 18. Ioan. Philipp. Steinhaus
pr. num. 4. Ratio eadem redit, quæ
ora data fuit, quia electio ad eum
:ctat, in cujus favorem & gratiam actus
ritur, *per tradit. Wesenb. ff. de leg. com-*
ff. & n. 13. inf. C. de satisd. cum ergo in
atiam creditoris sint adjecti plures fide-
sores, ipse electionem habebat unum
te alium conveniendi, & quidem in
idum. Ratio secundùm Mynsi. *num.* 3.
ia obligatio est mater sive causa actio-
, ergo quem in solidum tenet obliga-
, eum tenebit & actio. Et hoc † 13
tantum extendebant, ut si is, con-
quem creditor egerat primò, non
isfaceret, postea ad alium reverti lice-
l. 23. C. h. t. ubi Ratio redditur: cum
llus de his, electione liberetur, qui enim
uno reorum debitum petit, non dividit
ligationem, & sola petitio non est divi-
, Gothof. *ibid.* Verùm hæc † extensio 14
tringebatur primò: dummodo plures
ejussores pro uno debitore fidem suam
:erposuerint, secus si pro pluribus *l. si à*
itio. 43. ff. h. t. Schneid. §. si plures. n. 19.
st. h. t. Ratio: quia diversarum stipula-
onum fidejussores non sunt confidejusso-
s, *d. l. 43. ubi Gothof.*

15 Restringebatur † secundò: dummod
pro una & eadem summa fidejussissent, secu
si pro diversis, licet pro eadem persona
veluti si Titius fidejusserit pro decem, qu
Cajus mihi debet, & Sempronius pr
aliis decem, quæ etiam Cajus mihi, ve
alteri debet: *Schneid. loc. cit.* Ratio
quia non sunt ejusdem obligationis fide
jussores, Ergo neque hoc loco confide
jussores.

16 Restringebatur † tertiò: ut si plures i
judicium vocati essent, & adversus ec
lis contestata, hoc casu adempta esset po
testas conveniendi unum in solidum, mul
tò magis post condemnationem secutam
l. si mandatu. 59. §. *Paul. respondit.* 2. *f*
mandat. l. liberum fuit. 16. *C. de fidejus*
ubi ratio habetur: quia * post litis conte
stationem actionem *divisam* redintegra
juris ratio non patitur.

17 Restringebatur * quartò: ut salter
creditor actionem dividere posset, si vel
let, *l. inter eos.* §. *duo. ibi. Plane si velit. ff*
de fidejuss l. reos promittendi. 11. *in pr. ff. d*
duob. reis Wesenb. num. 6. ff eod Ratio
quia * quod potest fieri ex voluntate, no
est imponendum ex necessitate, & non pro
hibendus est actor, si temperatiùs agat.

Restrin

Restringebatur † quintò per epistolam 18
Hadriani, ut unus fidejussor in solidum
ventus petere posset, ut divideretur
igatio, & non nisi pro virili parte quis-
: conveniretur. Verùm quia hoc ipsum
eficium divisionis paucis explicari non
est, ideo in peculiari, *c.* 9. de eo
mus.

Extenditur & Ampliatur hæc 19
ula, vel ex illa potius infertur quartò:
si duo essent correi debendi, & ab alte-
reorum tantùm sit datus fidejussor,
ue in solidum teneatur, *l. cum duo. ff. de fidejuss.* Ratio: quia quilibet
rum debendi in solidum tenetur. Verùm
a jure novo introductum est, ut si alter
s promittendi præsens quoque sit, &
vendo existat, quilibet eorum pro parte
gatur *Novel. 99.* ideo hæc extensio
idem cum superiori restrictionem re-
it.

Extenditur † vel exinde infertur 20
intò: ut si fidejussor pro servo vel filio-
niliâs fidejusserit, non tantùm pro quan-
tate peculij, quemadmodum pater &
minus, sed in solidum teneatur, *l. cum jubet. 35. ff. h. t.* Ratio diversitatis:
ia hic ex contractu alieno, ille ex pro-

prio convenitur. Deinde pater & dominus ideo tenentur, quia peculium concesserunt, & sic ex præsumpta eorum voluntate filius & servus contraxerunt, quæ voluntas cum sit limitata, & ad peculium restricta, etiam limitatum debet producere effectum.

21 EXTENDITUR † & AMPLIATUR adhuc hodie sexto: ut fidejussor non tantùm ipse obligetur, sed etiam eo mortuo hæredem relinquat obligatum, adeoque quod fidejussio sit transitoria ad hæredem, §. *fidejussor. 2. inst. h. t. l. potest. 4. in f. ff. eod. l. si tibi. 8. C. mandat. Berlich. conclus. 26. p. 2. n. 1.* Ratio assignatur ab Vlp. J. C. *in l. 4. ff. h. t.* quia fidejussor rei, id est, principalis debitoris locum obtinet: quemadmodum ergo reo principali mortuo hæres ejus obligatus remanet: ita & mortuo fidejussore ejus hæres tenetur, *Harp. ad d. §. 2. n. 2.* Eadem ratio * habetur *in l. 24. C. eod.* quasi diceretur accessorium sequitur naturam principalis. *Osterman. ad d. §. 2.* atqui obligatio principalis est transitoria in hæredes. Ergo quoque accessoria, sive fidejussoria. Minoper se patet: quia * contractus ita censetur initi, ut etiam includantur hæredes

l. c.

ex contractibus 49. *ff. de O. &. A* & hæ-
es adeundo hæreditatem censetur quasi
ontraxisse cum creditoribus hæreditariis,
. hæres. 5. inst. de Obl quæ ex quas. contract.
Sterman. loc. cit. Nam quâ ratione quis
aciscendo tam sibi, quàm hæredi prospice-
e videtur, eadem & obligando tam hære-
em, quàm se obstringere intelligitur.

Declaratur † hæc ampliatio procedere 12
rimò: etiamsi hæredum in instrumento
bligationis fidejussoriæ non fiat mentio,
er l. veteris juris. 13. C. de contrah. & com-
nittend. stipul. Ratio quia frustra ex-
rimitur, quod tacitè subauditur, *arg.*
. non rectè. C. h. t. tacitè autem in omni-
us stipulationibus hæredes continentur,
er d. l. 13. Berlich. loc. cit. num. 6. cur
nim, quòd in principalibus personis ju-
tum est, non ad hæredes, & adversus eos
ransmittatur? *d. l. 13.*

Declaratur † secundò: ut licet fidejus- 23
sor ad factum se obligâsset, tamen ex eo
quoque fidejussoris hæres obligaretur. Ra-
tio: * quia etiam Obligationes facti ad
hæredes transeunt, *l. veteris. 13. C. de con-*
trah. stipul. Berlich. loc. cit. n. 30. intellige,
ut in restrictione nona. Ratio rationis:
quia etiam hæredes factum possunt

adimplere, cum enim pene similis omnium hominum natura sit, cur non etiam facta omnes, vel plus, vel paulò minus adimplere possint? *d. l 13.*

24 Declaratur † tertiò: ut procedat non tantùm in civilibus, verùm etiam in criminalibus, quando quis pro delinquente, v. g. pro fure, raptore, injuriante, vel damnificante fidejussit, ut non tantùm ipse obligetur, verùm etiam hæredem relin-
25 quat obligatum. Quamvis † enim principalis obligatio ex delicto descendens non transeat ad hæredem (eò quod hæres ex delicto defuncti non teneatur) fidejussoria tamen transit propterea: quod fidejussor non obligetur ex delicto, sed ex contractu, etiamsi se obliget pro delinquente. Ergo ipsius obligatio debet regulari secundùm naturam contractuum, quæ in hoc consistit, ut actiones istinc venientes etiam in hæredes dentur, *Mynsi. n. 3. ad d. §. fidejussor. 2. inst. h. t.*

26 Restringe † ut procedat tamdiu, quamdiu delinquens, tanquam fundamentum obligationis vivit, hactenus enim fidejussor, & hæredes ipsius obligati manent, post mortem ejus ipsi quoque liberantur, *per tex. l. si eum 10. §. idem dicendum ff. si*

quis

quis cautionibus, &c. Mynſ. loc. cit. Vaſq. loc. cit. Vaſq. illuſt. controv. l. 3. c. 96. n. 23. Ratio: † quia tunc ſublato principali non poteſt amplius conſiſtere acceſſorium, & licet teneatur fidejuſſor ex contractu, tenetur tamen ratione delicti, per alium commiſſi, unde quemadmodum hæres delinquentis non tenetur mortuo delinquente, eodem modo nec hæres fidejuſſoris, *Vaſq. d. l.* ubi tamen cogitandum relinquit.

Ex quo † ſequitur: ſi lis cum delinquente jam fuerit conteſtata, quod hæres fidejuſſoris maneat pro eo etiam poſt mortem obligatus. Ratio: quia per litis conteſtationem in judicio quaſi contrahitur, taque delinquens non amplius ex delicto, ſed ex quaſi contractu obligatus cenſetur, ita ut etiam hæres delinquentis conveniri poſſit, *l. un. C. ex delict. defunct. in quant. hared. conven. l. pœnalia. 164. l. omnes actiones. 139. ff. de R. I.* Idem † eſt, ſi certa commiſſi delicti pœna jam fuiſſet inter creditorem & debitorem veluti definita, jusque nomina fidejuſſor acceptus, *Berich. loc. cit.* Ratio: quia vel definitio iſta facta fuit ex conventione partium, & tunc non eſt mirum, ſi ex promiſſione hæres

non

non minùs teneatur, atque defunctus: vel fuit facta per sententiam judicis, & tunc nihil impedit fidejussionem pro re judicata factam ad hæredem transire. Ratio alia: quia sicut actiones ex delictis descendentes in hæredem delinquentis istis casibus competunt, §. *1. v aliquando tamen inst. de perpet. & temporal. act.* ita etiam hæres fidejussoris, non quidem pro ipso maleficio, sed pro pœna, quàm pro maleficio commisso fidejussor spopondit, obligatus manet, *Harp. loc. cit. n. 3.*

29 Restringitur † prædicta ampliatio secundò: nisi consuetudine contrarium fuerit inductum, ut videlicet hæredes ex obligatione fidejussoria non teneantur: qualem testatur Berlich. *num. 11.* reperiri in Ducatu Lunæburgensi, in Regno Bohemiæ, & in Normandia, illa enim haud dubiè derogat juri communi, *argt. l. venditor. 13. § si constat. ff. communi dividundo argt. l. semper. 5. §. legem. 1. ff. de jure immunit:*

30 Restringe † tertiò: nisi aliter conventùm. vel actum appareat à contrahentibus, *Harp. ad d. §. 2. n. 8. inst. h. t.* per rationem: quia conventio & pacta dant legem contractui.

Hinc

Hinc reſtrigunt † aliqui quartò: ut ne- 31
que tunc fidejuſſoris hæres obligetur, ſi in
inſtrumento obligationis ponatur vox
taxativa, pura ut fidejuſſor *ſolus*, *tan-*
tùm, *duntaxat*, &c. teneatur, per *
rationem: quia natura dictionis taxati-
væ eſt, ut excludat alias perſonas præter
expreſſas, Berlich. *loc. cit. n.* 28. Rationem
aliam ſuperaddit Harp. *loc. cit.* quia quo-
tieſcunque aliquid adjectum eſt, ex quo
apparet, contrahentes ad propriam ipſo-
rum perſonam reſpectum habuiſſe, & ad
ſemet ipſos contractum coarctare voluiſſe,
toties obligatio, quæ ex ſua natura etiam
hæredes comprehendit, propter verba illa
reſtrictiva ad hæredes non tranſit. Ab hac 32
tamen opinione recedit prædictus Ber-
lichius, per rationem: quod vox taxati-
va extraneos, non hæredes excludat:
hinc

Reſtringitur † quintò: ut obligatio 33
fidejuſſoria ad hæredes non tranſeat,
ſi expreſsè convenerit, ut in locum
defuncti fidejuſſoris alius fidejuſſor, vel
per debitorem, vel per ipſos fide-
juſſores ſubſtituatur: Ratio: vel quia
tunc obligatio fidejuſſoris eſt perſona-
lis; *Berlich. d. concluſ.* 26, *num.* 14.

vel

vel quia in ea id tacitè actum videtur, ut fidejussio illa tantùm ad vitam fidejubentis duraret, & post mortem ipsius exspiraret, *argt. §. at si ita. 3. v quò ad vitam inst. d. V. O Harp d. § 2. n f.* vel illud, ut per mortem unius vel alterius fidejussoris locus vacans relinqueretur, consequenter fidejussio ad hæredem non transmitteretur, Dn. Besold. *p. 2. conf. 35. num. 4.*
33 *& 5.* ubi tamen sublimitat: in casu, quo fidejussores, dum adhuc essent in vivis, à creditore de solutione fuerint interpellati, ac post talem factam interpellationem non solvant, & unus ex illis decedat, tunc enim hæredes illorum teneri, non obstante prædicto pacto: additque Rationem talem: quia per ejusmodi interpellationem fidejussores in mora constituuntur; regulare autem esse, si quædam obligatio per se non transeat ad hæredes, quod ad eos pertingat, si debitor fecerit moram, *vide aliter sublimitantem. n. 17.* An ergo ex delicto defuncti hæredis conditio potest deterior fieri, etsi nihil ad illum pervenerit? R. id fortassis ideo dici, ne fidejussor unam moram cum alia nectat, ut tandem per mortem suam obligatio tollatur, vide simile quid *num. 42. & 48.* Plura de

hac

hac quæstione vide infra in Certamine duorum advocatorum.

Restringe † sextò: ut si plures hæredes 34
fidejussoris sint, non nisi pro hæreditaria
parte singuli teneantur, *argt. l. 2. C. de*
hered. act. l. 2. C. si unus ex hæred. l. in exe-
cutione 85. §. prima species. ff. de V. O.
Ratio: quia regulare est, ut hæredes
plures singuli pro rata portione teneantur,
§. 6. & seqq. inst. de fidejcom. hæred. etiamsi
in cohæredis persona obligatio fidejussoria
sit per confusionem sublata, *l. Lucius 24.*
ff. de fidejuss. id est. Si unus ex cohæredi-
bus fidejussoris, fiat hæres creditoris.

Restringe † septimò: ut ultra vires hæ- 35
reditarias hæres fidejussoris non teneatur,
Berlich. loc. cit. quod verum est de jure
Saxonico, de jure communi non aliter,
nisi hæres adierit hæreditatem cum bene-
ficio inventarij. Ratio: quia ante tempo-
ra Justiniani, & ante introductionem be-
neficij inventarij, hæredes in solidum obli-
gabantur, *l. quæ dotis. 33. ff. solut. matri-*
monio

Restringe † octavò: si ipse debitor fi- 36
dejussori hæres extiterit, quod eo in casu
fidejussoria obligatio extinguatur, *l. si*
duo 93 §. f. in f. ff. de solut: l. cum reus. 14.
ff. de

ff. de fidejuss. idem est, si idem utriqué tam debitori; quàm fidejussori hæres extiterit, *l. fidejuss. 24. C. eod.* Ratio: tunc enim intercessionis obligatione finitâ debitoris velut principalis hæres tantùm con-
37 veniri potest. Ratio rationis: quia duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest *l. hæres. 21. §. quod si. ff. de solut.* Alia ratio rationis est: quia tunc obligationes confunduntur, *d. l. 93.* & inconveniens foret si quis tanquam principalis conveniri posset, eum tanquam fidejussorem sui ipsius
38 convenire. Peti tamen † potest à fidejussore pignus defuncto obligatum, *l. cum quis 38. §. f. ff. de solut.* (si v. g. fidejussor, qui se pro reo obligavit, etiam res suas pigno-
39 ri suppposuit, & si debitor † principalis, v. g. servus, naturaliter tantùm fuerit obligatus, tunc accessoria non confundi-tur. *l. hæres. 21. §. quod sibi. ff. h. t.* quia tunc * cessat ratio: quod duplex obligatio civilis in eodem concurrat. Ex quo
40 contrario † infertur: si confidejussor hæres confidejussori extiterit, quod non tollatur fidejussoria obligatio, *l. hæres. 21. §. non est novum. ff. h. t.* Ratio: quia * non est novum, ut fidejussor duabus obligationibus ejusdem pecuniæ nomine teneatur

d. l.

l. vid. plur. cap. 11. intellige cum di-
inctione, quæ afferetur infra *c.* 11.
ed. 7.

Restringe† nonò: nisi fidejussor se ob- 41
gâsset ad factum cohærens personæ suæ,
erlich. num. 30. Ratio: quia personalia
ersonam non egrediuntur, *l. stipulatio.*
?. §. hiqui. cum seq ff. de V. O. hinc in-
rt idem Berlich: quod si fidejussor ob-
gâsset obstagium, quod eo mortuo hære-
es ipsius ad illud evocari non possint,
nter notata *sup. cap. 5. n.* 57. Idque
nfirmat hac Ratione: quia is, qui se
bligat ad obstagium, nihil aliud pro-
ittit, quàm in casum moræ ad aliquem
cum venire, ibique manere, & non prius
cedere, quàm solutio facta fuerit: quan-
o quis autem ad tale factum se obligat, &
romittit ire, agere, &c. tunc obligatio
d hæredes non transit, *argt. §. sed cum*
ctum. 2. inst. de stipul servor.

Sublimitat† tamen: nisi fidejussor ad- 42
uc vivus ad obstagij præstationem fuerit
terpellatus, isque conventionis fidem
on servans decesserit, tunc enim hære-
es obligari, non quidem ad obstagium,
d ad interesse propter moram, & ratio-
em allatam sup. *n.* 33.

43 EXTENDITUR † regula noſtra ſepti
mò: ut fidejuſſor obligetur non tantùm
creditori, ſed illo defuncto etiam ejus hæ
redibus. Ratio: quia ſicut fidejuſſio con
tra hæredes fidejuſſoris tranſit, ita mult
magis ad hæredes creditoris, *l. ſi pactum. ſ*
de probat. l. 1. *C. ut actiones ab hæred.* e
cent. hared. Schrad. rub. de fidejuſſ. n. 3

44 EXTENDITUR. † regula octavò: u
fidejuſſor teneatur de omni eo, quod re
principalis debet, *l. ſi quis* 56. §. *ſi num*
mos in f. ff. h. t. ibi. in omnem cauſa
acceptus videtur. l. ſi colono. 58. *in pr. ſ*
eod. ibi: in univerſis penſionibus fidejuſſ
tenetur. l. ſi ita. 55. *ff. eod. ibi: in omn*
ſummas obligatus eſt l. 2. *conductore.* 11
ff. de ad miniſt. rer. ad civit. pertin
Ratio: quia alias non per æque teneretu
atque principalis, & creditori non ſuffi
cienter foret cautum: hinc

45 Infertur † & EXTENDITUR regul
nonò: ut fidejuſſor teneatur non tantùm
ad ſortem, ſed etiam ad uſuras, *l. quæ*
54. *in pr. ff. locat. & conduct. l. fidejuſſ.* 1
C. de fidejuſſ. Weſenb. in parat. n. 6. *Cal*
in parat. in effectu. Ioan. Philipp. Stein
haus. *num.* 4. (intellige licitas) Ve

46 rùm † hæc ampliatio declaratur, & reſtrin
gitur

tur: ut tunc ad usuras peræque tenea-
r fidejussor, atque ad sortem, quando
mpore fidejussionis erant in obligatione,
n etiam, si ex mora debitoris sui, sive
i principalis accesserunt: *per text. in l.*
tio. C. de pact. inter empt. & vend. ibi:
m si initio contractus non es pactus. l. fide-
ssor. 10. *C. h. t.* ubi dicitur fidejussor, si
usuras quoque obligatus est, hoc est,
it interpretatur glos. *ibid.*) si expresse
obligavit, justam causam recusandi eas
n habet. *Wesenb. n 6. ff. de fidejuss.* per
Rationem: quia fidejussio est stricti juris, 47
lii. loc. cit. Steinhaus. *loc. cit.* Ergo
i simpliciter promittit, ea tantùm, quæ
obligatione jam sunt, promittere vide-
r, *glos ad l. fidejussor.* 10. *C. de fidejus.*
obligatus. ubi addit: quod † fidejussor 48
pœnis, quæ crescunt contra reum, non
neatur: v. g. si damnificans neget, se
mnum dedisse; ac proinde propter in-
iationem in duplum condemnetur. Idip-
m confirmat. Harp. §. *fidejussores* 5. *n.*
inst. h. t. sequentibus rationibus: cum
lejussio sit stricti juris, & mora etiam
o delicto habeatur, quamvis per se in
nittendo consistat, non mirum est, illud
uod ex mora venit, non esse in obligatione

fidejussoria, cum durum atque iniquum foret, ex facto alterius alterum damnum pati: deinde regula juris est: quod mora cuilibet sua, non aliis debeat esse nociva, n. 34. Item cum effectus contractûs semper se referat ad tempus contractæ obligationis, non videtur fidejussor simpliciter intercedens in aliud se obligare, quàm interceſſionis tempore debebatur, eo autem tempore nihil præter sortem in obligatione erat, Ergo. Ex quo sequitur: quod mora rei principalis fidejussor non teneatur in usuras & acceſſiones.

49 LIMITA: nisi † in omnem causam vel eventum fidejusserit, *l. quaro. 54. in pr. ff. locati. l. initio C. de pact. inter empt. Harp. loc. cit. n. 31. 35. glos. ad l. fidejussor. 10. verſ. obligatus. C. de fidejuſſ. Weſenb. n. 6. ff. de eo quod certo loco id. n. 6. ff. h. t. Ioan. Philipp.* Steinhaus. *loc. cit. n. 4.* Nam qui dicit omne, nihil excludit, *l. Iuliano* 50 *68. in pr. ff. de legat. 3.* Quia igitur is, qui actioni tutelæ intercedit, in omnem causam, & quidquid sententiâ judicis accedere potest, tacitè ex natura stipulationi *rem pupilli ſalvam fore* intercedere intelligitur, ideo fidejussores tenentur ex mora tutoris, rem pupilli salvum fore promittere

, etiam in fructus & usuras, *p. l. si postea* . *ff. rem pup. salu. for. Harp.* §. 5. *n.* 53. *ſt. h. t.* ubi aliter putat limitari poſſe, æ dicta ſunt, ut favore pupillorum ſpe- ali hoc illis indultum ſit, ut fidejuſſores torum ad omnes acceſſiones ex mora rei neantur, *l.* 3. 5. *& penult. ff. de fidejuſſ. tut.*

Quamvis † autem mora rei principalis 51
n noceat fidejuſſori ad augendam ejus ligationem, ita ut condemnetur in id, iod intereſt, vel in uſuras, vel quod poſtea ceſſit, dicit tamen Harp. *num.* 30. *loc.* . aliud eſſe, quo ad continuandam & rpetuandam obligationem, ita ut ſi res bita, pro qua fidejuſſit, interit fidejuſ- r ejus interitu non liberetur. Ita quoque 52 ndem legem explicat gloſſa, ut mora i noceat quidem fidejuſſori, non tamen a, ut amplius teneatur, vel extra rem, que ſic, ut fidejuſſoris augeatur obliga- o, ſed ita, ut in eo, in quo eſt obligatus, n liberetur interitu rei. Ad hoc eſt tex- is apertus, *in l.* 58. §. 1. *ff. h. t.* ubi dici- r: cum facto ſuo reus principalis obli- ationem perpetuat, etiam fidejuſſoris urat obligatio, velut ſi moram fecit in ticho ſolvendo, & is deceſſit. adde gloſ. *in l. centum Capua. v. augeri. ff. de eo,*

quod certo loc. & l. mora. 88. v. fidejussori, ff. de V. O. ubi putat, *d l. 88.* procedere in eo casu, quo reus principalis interpellatus, ut promissum, v. g. servum solveret, fuit in mora, & postea servus mortuus, hic enim fidejussorem teneri adhuc post rei interitum, sicut reus principalis, qui fuit
53 in mora solvendi, tenetur. Ratio † secundùm Harp. *loc. cit n. 31.* quia cum fidejussoris obligatio sit quædam principalis obligationis accessio : id circo quamdiu non liberatur, sed obligatus manet principalis, tam diu durat etiam obligatio fidejussoris : atqui obligatio principalis durat etiam, licet rès post moram ejus casu fortuito perierit, &c. Ratio * rationis : quia hic est unus effectus moræ, ut faciat aliquem teneri de casu fortuito, qui alioquin non teneretur, *c. vn. ext. de commod. l. si in Asia. 12. §. f. ff. depos. c. 1. ext. de deposit. l. cum res. 47. §. f. ff. de legat. 1. Wesenb. num. 8. ff. de cond. furt. Mynf. §. qui prousu. num. f. inst. de locat.* Ratio alia : quia sicuti per moram debitoris obligatio fidejussoris non augetur : ita etiam non minuitur, sed perpetuatur, *Harp. num. 48.* quoniam facto suo reus principalis obligationem perpetuat,

ut, *l. 58. §. 1. ff. h. t.* quod factum ut
esse, ita nec prodesse debet fidejussori:
enus tamen nocere dicitur, ne fide-
ssor liberetur, sed ipse etiam ad æstima-
nem servi teneatur, etiamsi moram non
erit, *id n.* 43.

Restringitur † autem hæc doctrina: 54
i fidejussor se ad sortem tantùm, seu
certam summam obligavit, non in ge-
re, vel ad usuras, tunc enim ad usuras,
lia non tenetur, *l. fidejussores. 68. §. 1.*
h. t. l. si ultra. 22. C. h. t. Ratio: quia
oviſio hominis tollit provisionem legis;
silet, ubi homo loquitur. hinc etiam
duci potest regulæ nostræ generalis.

Limitatio † prima; ut quamvis 55
ejussor ordinariè loquendo æquè tenea-
, atque principalis, aliud tamen di-
ndum, si contrarium expressè tempore
ejussionis conventum sit. Ratio: † quia
pressum facit cessare tacitum, & con-
ctus ex conventione legem accipiunt.
nc * si fidejussor se obligavit ad id, quod
distractione pignoris servari non potest,
nc ulteriùs non tenetur, *l. omissis. C.*
t.

Limitatur † Secundò; ut fide- 56
ssor ad ea non teneatur, quæ ex accidenti

superveniunt, *Wesenb. n. 6. ff. de fidejuss* id *n. 9. ff. qui satisd. cog.* sed ad illa tan tùm, quæ tempore fidejussionis erant in obligatione, *argt. l. initio. 5. C. de pact inter empt. & vend. id Wesenb. d. num. 6*

57 Rationem vide in extensione 6. Hinc † fidejussores magistratuum in pœnam ve mulctam, quam non spoponderunt, no debent conveniri, *l. fidejussores. 68. in pr*

58 *ff. de fidejuss.* hinc † etiam fidejussoris ob ligatio non augetur, si non per eum, se per reum principalem fierit, quò minus re eo loco, quo solvi promissa est, suo loc solveretur, *l. centum Capuæ. 8. ff. de eo quo cert. loc.* & proinde in solam contractû quantitatem condemnandus, non in id quod interest actoris, *Wesenb. ibid. num. 6*

59 Nam † quid si accesserit ex contumacia au delicto rei, ad id iniquum esset fidejussore teneri, *Wesenb. n. 2. ff. judicat. solv.* quc facit, *l. 1. ff. de in litem jurand.* Hinc si qui fidejussit pro damno dato, & reus poste sua inficiatione augeat condemnationem in duplum, fidejussor tantùm in simplum tenetur, *Mynsi. ad §. sed furti. 26. instit. de action.* Ratio: quia duplum non ex prima natura & conditione obligationis, sed ex novo rei conventi delicto debe-

tur,

tur. Et generaliter †, non ad omne illud 60
fidejussor teneatur, quod aut per senten-
tiam judicis, aut per inficiationem, aut
propter moram, vel culpam rei accedere
potest, *vid. l. f. ff. h. t. VVesenb. n. 9.*

Limitatur †, Tertiò: ut regula 61
nostra, quod fidejussor peræque teneatur,
intelligenda sit de eadem causa, in qua in-
tercessio facta est, non si ex alia causa aga-
tur, *argt. l. 2. §. f. ff. de custod. & exhib.*
reor. argt. l. 54. ff. h. t. Ratio: quia fidejussio
est strictijuris, ac proinde non extenditur ad
res in fidejussione non comprehensas.

Limitatur † Quintò: ut quam- 62
vis fidejussor peræque teneatur, tamen ab
ipso aliud petendum non sit, quam quoad
à reo servari non potest, *l. si mandatu.*
13. in f. ff. h. t. l. 68. §. 1. ibi & ita in id.
l. 55. in f. ff. h. t. l. si quis. 27. §. f. ff. man-
dat. Ratio: quia fidejussor * censetur tan-
tùm in eventum non factæ solutionis ac-
ceptus: ergo si creditor contra debitorem
principalem egit, & aliquid ab illo consecu-
tus fuit, pro residuo quidem fidejussorem
convenire potest, non verò pro tota sum-
ma. Nam pro rata ejus, quod solutum
est, bis diceretur idem peti, & præsta-
ri, quod fieri non debet.

LIMITATUR † QUINTÒ: ut fidejussor peræque non teneatur, si antequam fidejuberet, protestatus sit apud creditorem, se nolle obligari, quamvis fidejusserit, *Gomez. var. resolut. tom. 2. c. 13. num 12.* per Rationem: quia protestatio præcedens tollit actum sequentem contrarium, *argt. text. junct. gl. in l. pacta novissima. C. de pact.* ubi habetur: quod sicut in ultima voluntate, clausula derogatoria vel protestatio valet, & tenet, & tollit actum sequentem: ita in contractibus valet, & tenet, & impedit futuram obligationem. Aliud esset † si protestatio non esset in timata creditori. Ratio: ‡ quia quamvis eo casu, quo actus penitet de voluntate uniùs, ut testamentum, aditio hæreditatis, vel similis actus, protestatio præcedens tollat & annullet actum contrarium sequentem, *per mult. text. à Gomez. allegat:* tamen, quando actus pendet de voluntate duorum, semper requiritur, quod illa protestatio alteri intimetur, quem negotium tangit, aliàs incurreret grave damnum, dolo, & fraude adversarij.

46

CA-

CAPUT VII.

De actionibus occasione fidejussionis competentibus.

Summaria.

1. *Variæ actiones ex fidejussione nascuntur.*
2. *Debitore non solvente, creditori contra fidejussorem competit actio ex stipulatu, vel condictio certi.*
3. *Vel quandoque conditio ex lege.*
4. *An omisso pignore fidejussor conveniri possit?*
5. *Quidsi in defectum tantùm pignoris sit acceptus?*
6. *Quidsi pignus perierit?*
7. *Quidsi creditor pignus persecutus fuerit?*
8. *Quidsi pignora fuerint à creditoribus venundata?*
9. *An cessionem pignorum petere possit?*
10. *Quidsi creditor in aliam quoque causam ea habeat obligata?*
11. *An de jure Nov: fidejussor ante distractionem pignorum conveniri possit?*

12. *Quid-*

12. *Quidsi constet pignora non esse sufficientia?*
13. *Fidejussor conveniri nequit, quando fidejussio non subsistit.*
14. *Quidsi fidejussio sit extincta?*
15. *Coram ordinario judice fidejussor conveniendus.*
16. *Nisi renunciaverit foro,*
17. *Vel alibi se sistere promiserit,*
18. *An tunc remissio locum habeat?*
19. *Exceptio competens debitori principali competit etiam fidejussori. 20. exempla. 22. 25.*
21. *Quam opponere potest etiam invito reo, si sit realis. 24.*
23. *Secus si exceptio sit personalis.*
26. *An fidejussori detur beneficium restitutionis?*
27. *An semper exceptio pacti?*
28. *Quando Exceptiones fidejussori non dentur?*
29. *Reg. II. Fidejussor à debitore repetere potest, quod pro eo expendit. 30. actione mandati, si rogavit. 31. vel scivit, & passus est. 32. vel negotiorum gestorum, si pro ignorante interceßit. 33. vel mandatum inutile fuit.*

34. *Quic*

14. *Quidsi alio modo debitorem liberârit? exempla. 35.*
6. *Quidsi fidejussor delato jurej. juraverit debitorem non teneri. & casus similes.*
37. *An ista actio mandati detur etiam ad expensas, damnum, & interesse.*
38. *Quidsi extra judicium interpellatus solvit? Limitationes.*
39. *Quidsi mandatum nullum sit? exemplũ.*
40 *Vel ex inhonesta causa fidejussit?*
41 *Quidsi pro invito fidejussit?*
42. *Quidsi donandi animo?*
43. *Quidsi ex mandato tertij fidejussit? & solvit. 44. quidsi mulieris?*
45. *Quidsi inutiliter solverit?*
46. *Quidsi solutio inutilis ex post facto utilis?*
47. *Quidsi debitor ipse solvit? 48. & fidejussor scivit?*
49. *Quidsi fidejussor solvit pro naturaliter tantum obligato?*
50. *Quidsi opponere neglexit exceptionem peremptoriam scieus. 51. vel ignorans?*
52. *Quidsi dilatoriam?*
53. *Quidsi sibi tantùm non debitori competentem?*
54. *Quidsi salvâ conscientiâ vel pudore opponere non potuit?*

55. *Quid-*

55. Quidsi postea primum competere cepit?
56. Quidsi non attentâ exceptione, injuriâ judicis damnatus solvit?
57. Quidsi non appellavit? 56.
58. Quidsi aliud ei imputari possit?
60. Quidsi versemur in casu, quo creditor non tenetur fidejussori actionem cedere?
61. Quidsi in diem rogatus purè fidejusserit, & solverit?
62. Quidsi conventum, ut non repeteretur solutum?
63. Quando agere possit fidejussor contra debitorem?
64. Regula III. ante solutionem non potest agere contra reum.
65. Nisi diu in obligatione steterit.
66. Quando dicatur diu stetisse?
67. Quidsi obligatio principalis nondum sit commissa?
68. Quidsi pro administratore fidejussit?
69. Quidsi pro obligato sub conditione?
70. Quidsi debitor facultatibus labatur?
71. Et magna sit prodigalitas?
72. Quidsi debitor jam ante prodigus fuit?
73. Quidsi fidejussor vel debitor condemnatus, vel proximè condemnandus?
74. Quidsi instrumentum habeat paratam executionem?

75. Qui

5. *Quid in fidejussore judicij?*
6. *Quidsi fidejussor ob moram debitoris incarceretur?*
7. *Quidsi peregrè diu sit abfuturus?*
8. *Quidsi studiorum causa?*
9. *Quidsi inimitiæ capitales culpâ debitoris.* 80. *vel fidejussoris sint ortæ*
1. *Quidsi ad certam tempus fidejussit?*
2. *Quidsi convenerit, ut ante solutionem ad liberationem agere possit?*
3. *Quomodo debitor fidejussorem liberare debeat?*
4. *An fidejussori solventi contrà confidejussores actio detur?* 85.
6. *An illa, quæ competebat creditori contra debitorem? vel an mandati?* 87. *vel negotiorum gestorum?* 88.
9. *Quidsi actio à creditore ei cedatur?*
0. *Cur Tutori utilis sive cessione detur?*
1. *Ratio improbata.* 92. *alia firmata* 93.

QUia † obligatio mater & causa actionis est, *Mynsi. n. 3. ad rub. tit. de actionibus*, ideo postquam vidimus, quasnam obligatio ex contractu fidejussionis ascatur, videndum etiam, quænam tiones inde proficiscantur. Et quia * tam reditori contra fidejussorem, quàm fidejussori

†

jussori contra debitorem, & uni fidejusso
contra alium considejussorem actio rati
ne hujus contractus competit, *Schrad.*
rius rub. de fidejuss. num. 73. ideo ad ev
randam confusionem quatuor regulas fo
mabimus.

2 Regula Prima: † si reus princ
palis non solvit, tunc creditor fidejussi
rem vel condictione certi ex stipulatu, v
actione ex stipulatu, vel condictione
lege, convenire poterit. Ratio * qua
conveniri possit, est ista: quia se in eve
tum non factæ solutionis obligavit,
solvere promisit, *vid. sup. cap. 1. n. 2*
omne autem promissum cadit in debitu
Ratio: quare prima & secunda actio d
tur, est ista: quia fidejussio de jure civi
regulariter non nisi per stipulationem fac
valet, atque tenet, & ipsa species stipul
tionis, sive verborum obligationis est,
blanditus. C. h. t. Sicut ergo stipulatio c
ti parit condictionem certi, & stipula
incerta actionem ex stipulatu, *prins. in*
de verb. oblig. ita quoque fidejussio, *v*
Gomez. var. resol. l. 2. c. 13. n. 1. v. & pot
accedere. cum seqq.

3 In iis † verò casibus, in quibus fidejus
modo pacto facta valet (de jure scili
civi

civili, sicut supra aliquot casus fuerunt narrati) condictio ex lege datur, *Schrad. loc. cit. argt. l. 1. ff. de condict. ex leg.* ubi ratio redditur: quia * si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est. Extra illos condictio ex canone, quam pro nudo pacto competere putant.

AMPLIATUR † HÆC REGULA PRIMÒ: ut † 4
licet creditor pignus & fidejussores in eandem obligationem acceperit, tamen *de jure. C. & C.* omisso pignore fidejussorem convenire possit, *l. inter eos*, 51 §. *creditor. 3. ff. mand. l. 2 & l. 17. C. eod. l. qui mutuam. 56. in fin. ff. mandati. l. si tibi. 8. C. eod.* Ratio: quia utrumque in gratiam ipsius factum est, Ergo meritò electio ad ipsum spectat. Nam, ut ait Sichard. *ad d. l. 2. C. h. t.* quando locunq; alicui competunt duo remedia, unc potest is uti utrolibet. Sed † hoc declaratur tunc procedere, si simpliciter fidejussor acceptus fuit, *d. l. 51. §. 3.* secus si in defectum tantùm pignoris, & ita interceserit, ut non sufficientibus pignoribus ipse teneatur, tunc enim ante venditionem fidejussor conveniri non potest; *d. l. omissis. 17. h.* Quamvis † etiam in hoc casu, si pignus 6

perierit, fidejussor non vendito pigne
teneatur in solidum; *l. amissi.* 52. *in pr.*
de fidejuss. ubi ratio habetur: quia am
ruina pignoris damnum tam fidejussori
quam rei promittendi periculum specta
& quia etiam illis verbis, *quantò minor*
ex pretio pignoris distracti servari potuer
totum contineri convenit. Sicut enim al
dicitur, minus tribuit, qui nihil tribu
l. illud. 7. §. 2. ff. de tribut. act. & mi
solutum dicitur, etiamsi nihil sit solutu
l. minus. 32. ff. de V. S. ità quoque mi
ex pignore servatur, quando nihil serv
tur.

7 AMPLIATUR SECUNDÒ: ut † qua
vis creditor actione hypothecaria pigne
persecutus fuerit, tamen adhuc fidejuss
rem convenire possit, *l. etiamsi. 9. C. h.*
ubi ratio: quia persecutio pignoris fi
jussorem non liberat, sicut nec convent
fidejussoris liberat pignora, per *l. 8. C.*
8 *pig. Gothof. d. l. 9.* Quod † procedit, etiam
pignora fuerint à creditoribus venunda
tunc enim nihilominus adversus reum
fidejussorem actio pro residuo competi
l. 3. C. de distract. pignor. quia vendi
pignoris non idonei, residui petition
9 non admit: In † his tamen casibus, q
b

bus creditor fidejussorem ante pignora con-
renit, id saltem impetrare & petere potest,
ut sibi cedantur pignora, *d. l. 2. C. h. t.*
Rationem * videbimus in cap. pen. quia
quæ causa est, ut creditor debeat cedere
actiones personales fidejussori contra con-
fidejussores, antequam solvat, eadem
quoque causa & æquitas subest, ut ei cedi
debeant pignora. *Sichard. l. c. n. 6.* Sed
d † non procedit, si creditor in aliam 10
quoque causam eadem pignora, vel hypo-
thecas habeat obligatas, tunc enim non
prius compellendus est transferre pignora,
antequam omne debitum exsolvatur, *d. l. 2.*
Ratio: quia creditor pignora servare po-
test etiam in aliam causam, sive in aliud
debitum, pro quo expressè non fuerant
obligata, *vid. DD. ad Tit. C. etiam ob*
hyrog. Putat † tamen Sichardus, *loc. cit.* 11
n. 4. & seq. de jure Novell. fidejussorem
prius conveniri non posse, antequam distra-
antur pignora, *pr. auth. præsente. C. h. t.*
Ratio: quia hoc jure habet beneficium
ordinis, de quo cap. sequenti, itaq; nisi illi
renunciârit, ipse principalis, & res, sive
pignora ejus debent prius excuti. Limitat
deinde, *num. 6.* ut si pignora non essent 12
sufficientia ad solutionem, & hoc certò

constaret, creditor etiam jure novissimo rectà possit in fidejussorem agere. Ratio: quia etiam tunc, si certum est, debitorem non esse solvendo, creditor statim debitorem convenire potest.

His ampliationibus ita præmissis nunc regula nostra.

13 LIMITATUR PRIMÒ: † ut creditor fidejussorem aliter convenire non possit nisi quando fidejussio de jure subsistit, secus verò quando invalida est, vid. cap. 2. 3 & 4. ubi invenies, quando fidejussio utilis vel inutilis dicatur. Ratio autem limitationis hæc est: quia quod nullum est, nullum parit effectum, *Wesenb. in parat C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess:* Et contractus ipso jure nulli nec obligationem, nec actionem, neque judicium constituunt, *Wesenb. num* 1. *de dol. mal.*

14 LIMITA SECUNDÒ: ut quamvis ab initio fidejussio constitisset, tamen illa postea extinctâ fidejussor amplius conveniri non possit, vid. cap. ult. hujus dissert. ubi modos finiendi vel extinguendi fidejussionem reperies. Ratio limitationis hujus eadem est, quæ superioris, & quia pariter initio esse tale, & ad tale postea re-

duci

luci, *l. nec intereſt. 51. ff. adl. Falcid.* ubi licitur: nec intereſt, utrum ab initio quaſi iutile fuerit, an ex accidenti poſtea in eum aſum perveniſſet legatum, ut actio ejus enegaretur.

LIMITATUR TERTIÒ: † ut tamen 15
dejuſſor, in caſibus quibus conveniri oteſt, coram ſuo competenti, & non oram judice principalis debitoris, in io, non debitoris foro ſit conveniendus, *Mynſ. cent. 2. obſ. 5. in pr.* Ratio: uia * fidejuſſor non minus reus eſt, uam principalis: actor autem forum rei equi tenetur, *l. 2. C. de Iuriſd. om. jud. cum ſit. ext. de foro comp.* Sublimita iſi † renunciârit privilegio fori, quo 16
aſu in loco contractûs convenitur, eo- ue remitti debet, ut ſe ſiſtat, *id. ibid. um.* 12. per * Rationem, ut renuncia- io fori aliquid operetur. Sublimita † 17
ecundò: niſi alibi ſe ſiſtere promiſerit, *l. ibid. qui. num. 4.* infert in con- 18
actibus locum eſſe remiſſioni, ubi- unque quis promiſit ſe certo loco ſtere, ſi modo ibi ſolutio facienda t.

LIMITATUR † QUARTÒ: ut tamen 19
dejuſſor, à creditore conventus poſſit ſe

tueri iisdem exceptionibus, & beneficiis
quibus ipse debitor principalis se defende
re posset. Nam Exceptio competens prin
cipali competit etiam fidejussori, *l. excep
tiones. 7. ff. de except. §. f. inst. de replica*
ubi Ratio redditur: quia quod à fidejuss
ribus petitur, id ab ipse debitore peti vid
tur. Ratio rationis mox subnectitur: qu
si fidejussor solveret, id à debitore rep
tere posset actione mandati, & sic
effectu ei exceptio non prodesset, sed p
obliquum conveniretur; qui directò co
veniri non posset, quod esset contra reg
las, quibus dicitur: non debet per obl
quum concedi, quod directò prohibetu
per latus alterius lædi non debet, q
per se ipsum lædi non potest; Non e
emptus aliquis videtur, qui per ali
10 rum latus læditur. Exemplum † in e
ceptione pacti conventi habetur in *d. §.
vers. qua ratione inst. d. repl.* in exceptio
Macedoniani, quæ etiam datur fidejusso
*l. sed si. 9. §. non solum. 3. ff. ad S. C. Ma
ced.* nisi fortè novandi animo interces
rit, *ibid.* in exceptione Vellejani, *W
senb. n. 3. circ. f. C. de except.* quia senat
totam obligationem improbat, *ibid.*
11 † hoc in tantum verum est, ut fidejuss
etia

iam invito ac repugnante reo principali ceptione se tueri possit, *l. omnes exceptiones 9. ff. de except. Wesenb. n. 3. in f. eod. Gomez. c. 14, n. 9. tom. 2. Harpr. d. §. f. n. 6. instit. de replicat.* ubi *n. 7.* actionem * reddit: quia utilius est fidejussori non solvere, quam solutum repetere, cum ea intervenire possint, quæ actionem mandati efficiunt inanem, & aliquin propter molestias judicij, & incomoda alia minus sit actionem habere ad eam, quam rem ipsam, *l. minus est. 204. de R. I.* Infert † proinde idem Harp. 22 9. quod fidejussor de non numerata pecunia, & usurario creditoris contractu recipere possit, quamvis debitor inops compareat in judicio, & pecuniam sibi numeratam, aut debitum verum esse confiteatur, *l. penult. C. de non num. pecun.* actio: quia non debet jus fidejussori quæsitum ei invito auferri, *argt. l. id quod pluris. 11. ff. de R. I.*

Verùm hæc † limitatio sublimitatur 23 imò: ut exceptiones quidem reales, seu ei & obligationi cohærentes competant etiam fidejussori, sed merè personales non item, *l. 7. in pr. ff. de except. Gomez. d. 14. n. 2.* Ratio prioris: quia reales ex-

ceptiones rem ipsam afficiunt, & ex ipsa re causam, atque originem trahunt, ac proinde rebus ipsis ita cohærent, ut ad quemcunque devolvatur earum negotium, illi quoque competat talis exceptio, *Mynsi. ad d. §. f. n. 4. Harp. ad d. §. 4. n. 70.*

24 *inst. h. t.* Ratio † posterioris: quia beneficia personalia, sive privilegia in gratiam alicujus personæ concessa, non egrediuntur personam, ideoque exceptiones personales personæ debitoris cohærent, & ad fidejussores non transeunt, *Harp. d. n. 70.*

25 Ex quo † infertur: quod exceptio rei judicatæ, doli mali, metûs, jurisiurandi, & similes fidejussori dentur, *d. l. 7. §. 1. ff. de except. Harp. ad d. §. f. n. 10. Gomez. var. resol. c. 14. n. 9. tom. 2.* non autem exceptio cessionis, *§. f. inst. de replicat.* & competentiæ, *d. l 7. ff. de except. l. 24. ff. de re jud.* Ratio: * quia qui fidejussores petit, illud maximè prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab ipsis suum consequi, *d. §. f. inst. de replicat:* quæ igitur ad majorem creditoris securitatem inducta sunt, non debet in ejus damnum & pernicem contra illum retorqueri, *argt. l. quod favore. C. de LL: Harp. loc. cit.*

26 *n.* 24. Hac † ipsa de causa fidejussori

non

non datur beneficium restitutionis, cum
n securitatem obligationis sit acceptus,
l. in causæ. 13. *in pr. ff. de minor. ubi dici-*
ur: non est æquum, fidejussori in necem
neam subveniri, Wesenb. in parat. n. 4.
od. l. 1. *C. de fidejuss. minor. Harp. loc. cit.*
n. 16. per Rationem: quia perinde ut in
superioribus causis, personæ hoc beneficium
ribuitur, & non causæ, idem tamen *ibid.*
liquot casus exceptos recenset, ubi videa-
ur, similiter & Gothof. *ad l.* 1. *C. de fide-*
uss. minor. Simili † de causa, si debitor 27
actus sit in personam, ut ne à se tantùm
etatur, exceptio pacti fidejussori negatur,
ext: *in l. nisi hoc.* 22. *ff. de pact.* Ratio: quia
personale pactum ad alium non pertine-
e, quemadmodum nec ad hæredem; Labeo
it, *l. idem.* 25. §. *personale.* 1. *ff. de*
act. sed in rem pacta omnibus prosunt,
uorum obligationem dissolutam esse
nterfuit ejus, qui pacisebatur, *l.* 5.
. 5. *ff. eod.* Confer, quæ scripsit
n dissert. de pact. *q.* 10. *per tot.*
nde

Sublimitatur † secundò: ut interdum 28
xceptiones reo competentes non accom-
modentur ejus fidejussori, si videlicet debi-
itoris principalis non interfit, & regressus

sive actio mandati contra eum non detur. Ratio habetur, *in l. 32. ff. de pact.* quia quod dictum est, si cum reo pactum sit, ut non petatur, fidejussori quoque competere exceptionem, propter rei personam placuit, ne mandati judicio conveniatur. Igitur si mandati actio nulla sit (fortè si donandi animo fidejusserit, quo in casu nihil reddere cogitur fidejussori,) dicendum est, non prodesse exceptionem fidejussori. Ratio * rationis secundùm Harp. *§. fin. n. 5. inst. de replicat.* quia ut stipulatio, ita & pactum, alteri fieri non potest, nisi ejus interfit, *§. alteri. 18. cum seq. inst. de inut. stipul.* ideoque si debitoris non interfit, regula cessabit, tanquam cessante ratione. Id extra controversiam est, si cum reo ad certum tempus pactio facta est, ultra neque reo, neq; fidejussori prodesse, *l. si unus. 27. §. si cum. 1. ff. de pact.* Aliam limitationem videre licet, *in l si precedente 58. §. Lucius. ff. mandati.*

29 Regula † Secunda: si quid fidejussor pro debitore principali solvit, aut expendit, illud vel actione mandati, vel negotiorum gestorum iterum repetit, *§. si quid autem. 6. inst. h. t. l. 11. l. 33. l. 53. ff. mandat.* Ratio: quia officium suum

nemini

nemini debet esse damnosum, & nemo præsumitur jactare suum; ideo æquum est, remedium aliquod civile fidejussori dari, per quod ipse indemnis conservetur, alioquin quis dispendium pateretur, unde præmium potius meruisse videtur. Ratio cur † detur actio mandati, affertur à Mynſ. 30
ad d. §. *6. n. 2.* talis: cum enim præstat reus fidejussorem, videtur ei mandare (vel, quod idem est, rogare) ut pro eo solvat, eam summam, pro qua intercessit, *tex. in l. indebitam 47. ff. de condict. indeb. argt. l. rogatus. 33. ff. mandat.* nam mandatum habens ut se obliget, is etiam intelligitur mandatum habere, ut solvat, *Bald. & Gothof. ad d. l. 47.* Ratio alia: quia nullus intelligitur beneficium intercessionis conferre in invitum, & ita consequenter videtur voluntate & rogatu ejus, qui debet, expresse vel tacitè spondere, quod quidem illi mandati actionem parere nemo est, qui ambigat, *Hopper. ad d.* §. *6.*

AMPLIATUR † PRIMÒ: ut competat 31
hæc actio non tantùm tunc, quando debitor mandavit, vel rogavit fidejussorem, ut is pro ipso intercederet, sed etiam tunc, quando fidejussor intercessit pro debitore sciente, ac patiente, nec contradicente,

l. qui

l. qui fide. 53. ff. mandat. Schrad. de contract. rub. de fidejuss. n. 74. Ratio: quia semper, qui non prohibet pro se intervenire, aut solvere, mandare videtur, *l. semper. 60. ff. de R. I. Harp. d. §. 6. n. 3.* & mandare videtur, qui præsens patitur alium sua negotia gerere, *l. qui patitur. 18. ff.*

32 *mandat.* Quid si autem intercedat pro ignorante? Resp: tunc non mandati, sed negotiorum gestorum actio datur, *l. ex mandato 20. §. f. ff. mandati. l. sed videamus. 4. cum. l seq. ff. negot. gestor. vid. Soarez. com. opin. lit. F. n. 172.* Ratio: quia mandati actio ei competere nequit, cum mandatum nullum interceſſerit, *d.*

33 *l. 20. Schrad. & Harp. loc. cit.* idem † est, si mandatum inutile intervenerit, *argt. l. quanquam. 7. ff. ad S. C. Vellej.* ubi dicit Gothof. inutile mandatum non impedire actionem negotiorum gestorum oriri.

34 AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut non interſit, sive fidejussor pro reo solverit, sive alio modo eum liberârit, v. g. si debitam pecuniam obtulerit, apud judicem deposuerit, consignârit, sive etiam id egerit, quò minùs creditor ampliùs experiri posset, *per. l. qui mutuam. 50. §. fidejussor. ff. mandat. l. fidejussor. 64. ff. h. t. Socinus. reg.*

fidejuss.

fidejuſſ. 192. *fallext. 4. Harp.* §. 6. *n.* 15. per * Rationem: quia talis depoſitio ſolutioni aquiparatur: vel ſi * novandi animo obligationem principalem in ſe ſuſceperit, *l. ſi mandatu.* 45. §. *ſi judicio. ff. mandat. Fail. l. obſ.* 29. *n.* 16 *cum ſeq.* per Rationem: quia tunc videtur debitorem liberaſſe, & per conſequens ſolviſſe, *Socin. loc cit. fall.* 5. Idem eſt, ſi debitorem ſuum delegaverit, *l. qui debitorem.* 18. *ff. de fidejuſſ. l. inter cauſas.* 26. §. *abeſſe. ff. mandat. Harp. loc. cit. n.* 16. per * Rationem: nam & qui delegat, ſolvere intelligitur. vel pecuniam dare, *l.* 18. bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum, *l. l.* 26. Si † creditor fidejuſſori debitum 35
remiſerit, *l. idemque.* 10. §. *fin. ff. mandati.* (intuitu tamen ipſius, non debitoris principalis, *l.* 12. *in pr. ff. eod.*) vel fidejuſſor à creditore per acceptilationem renunerandi causâ liberatus fuerit, quia acceptilatio vim ſolutionis habet, *Harp. n.* 19. & 20. Si quis donaturus fidejuſſori pro eo ſolverit creditori, *d. l* 12. §. 1. *ff. eod.* Si fidejuſſor debitum cum creditore compenſaverit, id quod ei licitum eſt, *l. ſi quid.* 5. *ff. de compenſat. Harp. n.* 17. per Rationem: quia compenſatio vim ſolutionis habet,

&

& satius est potius non solvere, quàm solutum repete: Vel aliis modis qui vicem solutionis continent; *argt. l. 16. §. si quis. Schrad. n. 74. de* quib. vid. Mynſ. *d. §. 6. n. 4.* Ratio ampliationis: quia non interest solvatur id, quod est in obligatione vel aliter creditori satisfiat.

36 Quid† autem juris sit, si fidejussor delato sibi à creditore jurejurando juraverit debitorem non teneri, *vid. Soarez. com. mun. opin. lib. F. n. 163. cum seq* vel se solvisse, *ibid. n 164. Gomez. l. 2. c. 13. n. 13 v. secundo. quia* si fidejussor instrumentum debiti ostendat; *Soarez. n. 162.* Si creditor fateatur sibi à fidejussore satisfactum *ibid. n. 165. Gomez. d. n. 13. Villalob. lib F. n. 37. & ibi Richard. Harp. ad d. §. 6. n. 1 inst. h. t.* Quibus omnibus in casibus, cum debitor tutus sit ab ulteriori exactione probabiliter aliqui existimant, actionem mandati locum habere.

37 Ampliatur† Tertiò: ut per hanc actionem mandati fidejussor recuperare possit, non tantùm principale debitum, sed etiam expensas, damnum, & interesse *c. 2. ext. h. t. l. 27. §. 4. ff. mand. l. ex mandato. l. si fidejussor. l. rogatus. ff. eod. Mynſ. ad d. §. 6. n. 5. Harp. ibid. num. 5.* Rationem

secun-

secundùm * Myns. quia hæc actio, quam habet fidejussor, est bonæ fidei.

AMPLIATUR † QUARTÒ: ut repetitio locum habeat, quamvis extra judicium interpellatus à creditore solverit, *l. idemq;* 10. § *fidejussores.* 11. *ff. mand.* Ratio: quia ut * in *cap. 6. ampl. 1.* dictum; fidejussor etiam ante judicis sententiam obligatus est solvere. 38

Nunc regula nostra, quod videlicet fidejussor habeat actionem mandati contrà reum principalem.

LIMITATUR † PRIMÒ: nisi hoc mandatum, cujus contemplatione ipse intercessit; nullum sit, *Schrad. rub. de fidejuss. n. 74. Schneid. ad. §. 6. num. 6. inst. h. t.* Ratio: quia quod nullum est, nullum parit effectum. Hinc si servus inscio vel invito domino pro alio fidejussit, & solvit, actio mandati non competit, sed vel vendicatio, vel condictio indebiti, *l. servus. 19. num. l. seq. ff. de fidejuss.* Ratio: quia servus fidejussionis nomine obligari non potest, *d. l.* 20. Idem † est, si quis ex inhonesta causa fidejusserit. Ratio: quia rei turpis nullum est mandatum, & ideo hac actione non agetur, *l. 6. §. rei turpis. 3. ff. mandati.* v. g. si mandatu adolescentis 39 40

tis

tis aliquis sciens pro meretrice fidejussit & solvit, *l. si vero.* 12. §. 1, *adolescens. ff mandat.* ubi ratio redditur: quia simile est, quasi perdituro pecuniam sciens crediderit.

41 LIMITATUR † SECUNDÒ: nisi pro invito fidejussit, & solvit, *l. si pro te.* 40 *ff mandati. l. qui fide.* 53. *ff. eod. l. f C. de negot. gest. Harp. d.* §. 6. *n.* 4. *Schrad.* 73. *Schn. n.* 6. *Vasq. c.* 62. *n.* 8. *Gomez. l.* 1 *var. resol. c.* 13. *n.* 11 *Soarez. lit. F. num.* 173. Ratio quo ad solutionem: qui tunc donare censetur, unde repetere ne quit, *l. si remunerandi.* §. *si passus.* 2. *f mand. Gothof. in addit. ad Schneid.* §. *plures. n.* 22. Ratio: * quoad fidejussionem: quia contractus mandati ex consensu substantiam & formam accipit, invitus autem non consentit, *Vasq. loc. cit.*

42 LIMITATUR † TERTIÒ: nisi donandi animo fidejussit & solvit, *d. l.* 6. §. *passus.* 2. *ff. mand. Schneid. loc. cit. num.* *Gothof. ibid. loc. cit.* Ratio: ne tacitum plus operetur, quam expressum. Si enim in priori casu repetitionem nullam habet, propter præsumptam donationem, multò minus hic propter expressam, præsertim cum donatio inter vivos non revocetur.

LIMIT.

LIMITATUR QUARTÒ: † nisi ab- 43
nte reo principali pro ipso ex mandatu
terius fidejussit, & solvit, tunc enim con-
a mandantem potius aget, *l. cum man-*
atu. 21. *ff. mandati. l. qui fide.* 53. *ff. eod.*
atio: * quia alienum mandatum intui-
s spospondit, *d. l.* 21. ubi aliud esse di-
tur, si utriusque mandatum intuitus fuis-
t. Sublimita: nisi † mulieris mandatu 44
terceſſerit, *l.* 6. *cum ſeqq. ff. ad S. C.*
llejan. l. ſi mulier. 32 §. *ſi mulier in f. ff.*
d. Ratio: * quia ut *in cap.* 3. dictum
ulier pro aliis intercedere non potest.

LIMITATUR † QUINTÒ: nisi in- 45
iliter solverit, ita ut debitor per istam
lutionem non fuerit liberatus, *l. ſed &*
20. *ibi ſequitur. ff. de fidejuſſ. l. Iulianus.*
. §. *ſi qui* 1. *l. ſi is qui.* 50. *in pr. ibi: idq;*
utiliter fecit. ff. mandati. Ratio: quia
se adhuc ære alieno obligatus est, *d.*
20.

Sublimita: nisi † solutio inutilis ex post- 46
to utilis efficiatur, *d.* §. *ſi qui.* 1. v. g.
nsumptis nummis alienis in causam fi-
jussionis datis, *text. in l. ſi is cui.* 94. §.
l & ſi. ff. de ſolut. Ratio: quia paria sunt
e tale, & ad tale postea reduci. Vide
5. n. 13.

47 LIMITATUR † SEXTÒ: nisi ipse debitor principalis debitum solverit, *l. si. fidejussor. 29. §. hoc idem. ff. mandati.* Ratio quia etiam hoc in casu inutiliter solvit, & reum jam antea liberatum non primùm liberavit. Sublimita * tamen: dummodo fidejussor hoc sciverit, & à debitore certioratus fuerit, *d. l. 29. §. si cum debitor 2. l. si procuratorem. 8. §. si ignorantes, ibi*
48 *quod & ff. eod.* Ratio † habetur, *d. §. 2* quia ignoscendum est, si non divinavit debitorem solvisse; debitor enim debuit notum facere fidejussori, jam se solvisse ne fortè creditor obrepat, & ignorantiam ejus circumveniat, & excutiat ei summam, quam fidejussit.

49 LIMITA † SEPTIMÒ: nisi pr minorenni, vel pro pupillo, prodigo sine tutoris, vel curatoris authoritate obligato solverit, *l. in causa. 13. in pr. ibi: se potius cum seqq ff. de minor. 25. annis. l. in fine. C. de fidejuss. minor. l. Marcellus 25. in f. ff. de fidejuss.* Ratio: quia licet in hoc casu fidejussor obligatus sit, tamen principalis non nisi naturaliter obligatus est, imputet ergo sibi, quod pro obligato naturaliter tantùm intercesserit, si regressum non habeat, *Castrens. ad d. l. Marcel ff. eod.*

LIMI

LIMITA † OCTAVÒ: nisi sciens, 50
el per ignorantiam juris exceptionem ali-
uam peremptoriam, jam tunc competen-
em, opponere neglexerit, quâ ipse & prin-
ipalis debitor honestè se tueri poterat,
si fidejussor. 29. in pr. ff. mandat. l. 10. in
. l. eod. Harp. d. §. 6. n. 5. inf. inst. h. t.
atio habetur in *d. l. 29.* quia qui sciens
mittit, videtur in dolo versari, dissoluta
nim negligentia prope dolum est. Aliud
ergo dicendum, si fidejussor juste igno- 51
tvit exceptionem competere, *d. l. 29. v.*
indebitam. 47. in f. ff. de condict. indeb.
atio: quia tunc nihil est, quod ipsi im-
utetur, *d. l. 29.* ignorantia enim justa &
obabilis nemini debet damnum adferre.
aq; * potuit, & debuit reus principalis
rtiorare fidejussorem, ne fortè ignarus
lvat, *l. 29. in pr. ff. mandati.* Aliud † 52
exceptionem tantùm dilatoriam. pro-
ratoriam omisit, *d. l. 29.* . *quædam. 4.*
atio: quia procuratoris exceptio ad ju-
s apices pertinet, ideoque in hac actione
andati, quæ bonæ fidei est, non curatur,
am bonæ fidei non congruit de apicibus
ris disputare, *d. §. 4.* Aliud † si exceptione 53
bi tantùm, non etiam debitori, *l. idemq.*
. §. *generaliter. ff. mandati.* (v. g. si

mulier exceptionem, S. C. Vellejan. *l.* 31. *ff. ad S. C. Velleja.*) vel reo tantùm, non sibi competentem amisit, v. g. si reus pepigisset, ne à fœ: peteretur, *l.* 71. §. *penult. ff. h. t.* ubi ratio redditur: non enim pactum creditoris tollit alienam actionem, quo * tamen in casu reo denunciare debet, ut ipse judicium suscipiat, *l. idemq.* 10. §.
54 *generaliter. ff. mandat.* Aliud † si salvâ conscientiâ, salvoque pudore exceptio opponi nequit, *l. Quintus Mutius.* 48. *in pr. ff. mandati l.* 10. §. *generaliter. ff. eod.* Ratio: quia excusatus est pudor ejus, qui minus honestâ exceptione uti nolvit, *Gothof. ad l.* 11. §. *generaliter.* 12. *ff. mand. idem ad d. l.* 48. *in pr.* & ut ait J. C. *d. l.* 48. non oportet esse noxæ fidejussori, si
55 ipse pepercisset pudori suo. Aliud † si postea demum exceptio competere cepit, *Dd. ad l. cum decem.* 71. §. 1. *ff. de solut.* Ratio: quia tunc nulla ei culpa imputari potest.

56 LIMITA † NONÒ: nisi fidejussor exceptione quidem usus, nihilominus injuriâ judicis damnatus solvit, tunc enim non habet regressum contra principalem per * Rationem, quia injuria, quæ tibi facta est, penes te manere, quàm ad alium trans-

fer

ferri æquius est, *l. exceptione. 67. ff. h. t. l. 10. §. f. C. mand.* hoc tamen * sublimitatur, si scilicet culpâ suâ injustæ damnationi causam præbuit, *d. l. 67. v. g.* appellatione contra bonam fidem minimè usus fuit. *d. l. 10.* hinc:

LIMITA † DECIMÒ: nisi fidejussor 57
injustè condemnatus sciens atque prudens appellare, vel provocare neglexerit, *l. si ro ea. 10. §. f. C. mandat. l. 8. §. quod. & . ff. eod. Guido Pap. decis. Neapol. 49. Schrad. n. 74. Mynsi. n 6.* ubi loco † Ra- 58
tionis, generalem hanc limitationem ponit: toties hanc actionem denegari, quoties est, quod fidejussori imputari possit, & dicit Vlp. *ad §. 8.* quod dolo fecerit, si sciens non provocavit, eò quod incumbebat ei necessitas provocandi.

Ex quo † sequitur: si ob paupertatem 59
appellationem prosequi non potuit, aut debitori principali denunciavit, ut si ipse putaret, appellaret, excusandum esse, *d. ll.* per * Rationem: quia paupertas & inopia excusat à provocatione. Idem * si ignorans sententiam injustam esse, non provocavit, *d. §. 8.* ubi Ratio ab Vlpiano redditur: quia si ignoravit, excusata ignorantia est.

60 LIMITANT ALIQUI UNDECIMO † ut in omnibus casibus, in quibus infra dicemus, creditorem non compelli fidejussori actionem contra debitorem cedere ipsi contra debitorem actio nulla detur *Schrad. d. n. 74. post. Bart. in l. un. n. 6. C. de transact.*

61 LIMITA † DUODECIMÒ: ut si quis rogatus sit in diem fidejubere, isque pur fidejusserit & solverit, interim non habea mandati actionem, sed tunc demum si die venerit, *l. si mandavero. 12. ff. mand.* Ratio: quia mandatum excessit, *Gothof. ibid.* etiamsi per errorem ante diem pecuniam solverit, *l. fidejussor. 51. ff. d. l.*

62 LIMITA † DECIMÒ TERTIÒ nisi inter contrahentes actum esset, ut no repeteretur solutum, *Schrader. loc. cit. Schn. loc. cit.* Ratio: quia contractus e conventione legem accipit; & lex tacet ubi homo loquitur, & aliter pacisci tur.

63 LIMITATUR † DECIMÒ QUARTÒ: ut fidejussor agere non possit adversus debitorem, antequam creditori solva Sed quia hæc limitatio multas distinctione & sublimitationes recipit, ideo hoc lo eo sit.

REGU

Regula † Tertia si fidejussor 64
nondum solverit pro reo, vel alio modo satisfecerit, & debitorem liberârit, non potest contra eum actionem instituere, v. g. ad hoc, ut eum liberet, *l. si pro ea 10. C. mand. l. 14. in pr. l. 22. in pr. & §. 1. ff. mandati L. Lucius 38. §. 1. ff. eod.* Jus Bavaric. *Tit 14. art 8. Socius regul. fidejussor. 191. And. Gail. 2. obs. 29. in pr. & seqq. Ant. Gomez. var. resol. l. 2. c. 13. n. 10. Matthaus de Afflict. decis. Neapol. 241. n. 3. v. secundo quaritur, cum seq. Schrad. loc cit. n. 75. Mynsi. ad §. 6. n. 4. & 5. inst; h. t. Schneid. n. 4.* Bertazol *in tract. clausul. claus. 43. gloss 3. n. 2.* vide hanc regulam cum multis exceptionibus apud Hering. *cap. 25.* Hippol. *n. 216. cum seqq.* Menoch. *de arbitrar. cap. 41. per tot.* Jus Bavaric. *cit. 14. art. 8. f. 267.* Ratio † 64
autem regulæ est: quia mandatum non videtur factum tantùm de fidejubendo, sed etiam de solvendo, *Gomez. loc. cit.* Alia Ratio: quia deciperetur debitor, si pro arbitrio fidejussoris nondum à creditore interpellati ad liberationem conveniri posset, adeoque damno afficeretur, eò quod alium fidejussorem tam commodè habere non posset, *gloss. in L. si pro ea 10. v.*

feceris. C. mandati. Gail. loc. cit n. 1. Socin. loc. cit. fall. 9. vid. Harp. n 7. ubi duodecim casus recensetur, quibus fidejussor ante factam solutionem rectè ad liberationem agit, quos nos jam alibi partim attigimus, partim adhuc cum quibusdam aliis breviter percurremus.

65 LIMITATUR † itaque PRIMÒ: nisi diu in obligatione steterit, & debitor nimis diu solutionem protraxerit, c. fin. ext. de fidejussor. l. Lucius. 38. §. 1. ff. mandat. jus Bavar. Tit. 14. art. 8. f. 267. Schrad. loc. cit. Gail. loc. cit. n. 2. v. & primo fallit cum seqq. Guid. Pap. decis. 117. Layman. de pact. & contract. c. 29. n. 9 Vel si fidejussor diu fidejussionis nexu obstrictus fuerit, Gail. loc. cit. Hippolitus de Marsiliis in tract. de fidejuss. q. 31. n. 216. gloss. in l. si pro ea 10. v. feceris. C. mandati. wann der Porg ein lange Zeit in der Porgschafft gestanden/Landrecht loc. cit debitore solutionē de die in diem differente Hering de fidejussor. cap. 5. n. 559. ubi fusiùs enucleat: Guid Papæ. decis. q. 117. n. 1. Ratio secundùm Gail. n. 3. & Harp loc. cit. n. 8. neq; enim fidejussio perpetua esse debet, ne semper solutionis sit pertimescendum periculū, & omni momento quis fluctuare cogatur, & ne ex beneficio consequatur maleficium.

66 Quando † autē quis diu stetisse dicatur, DD. non conveniunt, aliqui biennium, Host: Ant

de

'e But. cit. à Guid. Pap. decis. 117. n. 1. alij de-
ennium statuunt: & putant, diuturnũ tem-
us de spatio 10. annorum intelligi debere,
er text. in l. si cum fideicommissa §. aristo. ff.
ui & à quib. manumiss lib. non fiant. & ibi gl.
decennio. l. penult. & ult. C. de præscript. long.
mp. gl. in l. 1. §. quod autem ait. v. actio ff. de
perficiebus gl. in l. de in rem verso v. longo ff.
e usur. gl. in l. si filiusf. v. detinuit C. de petit.
ared. §. 1. inst. de usucap. Gail. 2. obs. 10. n. 2.
l. 2. obs. 31. n. 3. id. 2. obs. 29. n. 7. alij arbitrio
udicis cõmittunt. gl. loc. cit. Landrecht loc. cit.
ocin. fall. 9. loc. cit. & reg. 192. fall 3. Gail. n.
. Gomez. n. 10. Harp. Schneid. & Mynsi. vide
oarez. comm. opin. lit. F. n. 144. Guid. Pap.
ec. 117. n. 1. Schrad. loc. cit. Layman. loc. cit.
lerique dicunt, hoc tempus arbitrarium
sse, Hering de fidejussor. cap. 25. n. 33. Guido
apæ. dict. decis. 117. Menoch. de arbitrar.
su. 41. per tot. & meritò. Ratio: † quia ar- 67
itrio judicis est relictum, quidquid in jure
on reperitur decisum, Sigismund Seaccia
le sent. & re jud glos. 14. n. 1. Sublimita: ut *
aleat tunc, si fidejussor diu steterit in fidejus-
ione, obligatione, principali jam cõmissâ,
ecus verò ante, Gomez. loc cit. ubi * infert:
i quis pro evictione fidejusserit, re non-
lum evictâ agi non posse, quamvis fidejussio
lici duraverit, Gail. num. 7. v. hac fallent

Gomez. d. n. 10. vers. v. secundo infero. Ratio: * quia talis promissio conditionalis est, scilicet de futura evictione, und licet diu fidejussor in promissione steterit non tamen diu stetit in obligatione, ne prius est liberandus, quàm obligandus *Gail loc cit. num. 7.* ubi adducit ad ho aliam Rationem: quia propter incertur eventum debitori nulla culpa aut mor imputari potest: adde Hippolyt. de Marsi *num. 225. de fidejuss.*

68 Infertur † secundò: si quis pro tutore curatore, vel alio administratore interce serit, tunc enim non nisi finitâ tutelâ, ve curâ agere posse fidejussorem, *idem Gomez v. tertio. infero.* Menoch. *de arbit. jud cap. 41 num. 11.* Bertazol. *in tract. clau sul. clauf. 43. glos. 4. n. 4.* potest tamen justè petere. se servari indemnem, utpot per satisdationem, *Menoch. d. n. 11.* ve per fidejussorem indemnitatis, *Bertaz. i f.* vel per captionem pignorum, vel pe immissionem in possessionem, vel per ven ditionem bonorum, *Hering. num. 35. & seqq.*

69 Infertur † tertiò: idem esse, si dies ve conditio obligationis, pro qua intercessio facta est, nec dum venerit, *id. v. a*

qu

no privio. Ratio: quia debitor conditio-
alis propriè debitor non est, sicut nec
reditor conditionalis propriè creditor,
debitor. ff de V S. Gail. loc. cit. num. 7.
atio * alia: quia non sufficit diu stetisse
fidejussione, sed necesse est diu stetisse in
bligatione fidejussoria: atqui quando sub
onditione quis promisit, non est obliga-
o ante existentiam conditionis, Ergo, &c.
ocin. reg. fidejussor. 191. *fall.* 1. verùm hæc
mitatio cum suis sequelis sollicitam
ubitationem recipit, quia Ratio limita-
onis etiam in his militat.

LIMITATUR † SECUNDÒ: nisi reus 70
aularim incipiat non esse solvendo, vel
ona sua dilapidet, & in talem prodigali-
tem incidat, ut facilè omnibus bonis labi
osset, & periculum * fidejussori immi-
eat, *c. fin. ext. h. T. l. 10. C. mand. l. Lu-*
us. 38. in f. ff. mand. wann er zum Verder-
n hauset Landrecht *Tit. 14. art. f.* 267.
chrad. loc. cit. Socin. reg. dejussor. 192.
ll. 1. Gail. d. obs. 29. *n. 7. v. secundo fallit.*
im seq. Gomez. d. n. 10. v. tertius casus
nid. Pap. decis. 117. *n. 1. Layman. loc. cit.*
Harp. num. 9. ubi Rationem * reddit:
e mora in suam ipsius perniciem redun-
et, & suum officium sibi damnosum
existat,

existat, posse hoc casu fidejussorem tempe
stivè sibi vigilare. Clarius And. Gail. *n.*
quia tunc cum periculum sit in mora, rec
ante solutionem ad liberationem agit, no
enim tenetur expectare tantisper, done
omnia consumpta, & infumum cinerem
que redacta sint: jura enim vigilantibu
subveniunt, non dormientibus, & negl
gentibus.

71 Sublimita: † ut procedat tunc, si e
magna prodigalitas, ex qua debitor a
paupertatem perveaire posset, ita ut fide
jussor meritò damnum metuat, secus
sit modica. *Socin. loc. cit. Gail. loc. cit.* pe
Rationem: quia de modico non cura
prætor, ubi id multis exemplis ostendit.

72 Sublimita † secundò: ut sermo sit d
ea dilapidatione, quæ fidejussionem subs
quitur, ex qua justus damni timor subor
tur, secus si debitor jam tempore contract
prodigus fuit, quo casu sibi imputa
debet fidejussor, quod sciens prudensqu
pro tali decoctore interceserit, nec enit
ei succurrendum, qui se ultrò necessita
exponit, *Socin. loc. cit. fall.* 1. *idem*
Gail. n. 1. ubi *n.* 11. tradit: si debito
ante fidejussionem modicè cœperit es
prodigus, & postea continuasset magis

c

continuatam illam prodigalitatem, fide-
sori ad liberationem actionem compete-
Per Rationem: quod continuata illa
odigalitas justum futuri periculi & dam-
metum adferat, adeoque hujusmodi me-
s post factam fidejussionem supervenisse
elligatur, *Socin. loc. cit fall.* 1.

LIMITATUR TERTIÒ: † nisi fide- 73
sor, ut solvat, judicis sententia condem-
tus fuerit. *l. si pro ea.* 10. *C. mand. c. vlt.*
. h. t. l. si fidejussor. 45. *h t. l. si mandatu.*
. §. *sed si 4. ff. mandati. c. fin. ext. de fide-*
ssor. Guid. Pap. *d. decis.* 117. *n.* 1. Berta-
l. *loc. cit. n.* 2. Menoch. *n.* 17. *Gail. n.*
. *Guid. Pap. decis.* 117. *Layman. loc.*
, *Socin. reg. fidejussor.* 192. *fall.* 2. *Gomez*
. *cit. ibi secundus casus.* idem * est, si
bitor principalis sit condemnatus, *Go-*
z. d. n. 10. *v. secundus casus.* idem si de
oximo condemnandus, Bertazol. *d. n.* 2.
l verisimiliter condemnandus, Menoch.
19. Ratio * secundùm Harp. *n.* 19. quia
m adversus hunc fidejussorem, qui
ndemnatus est, parata sit in continenti
ecutio, eo loco habetur, ac si jam solvis-
, quod enim parùm distat, nihil distare
letur.

LIMI-

74 LIMITANT aliqui † QUARTÒ, nisi instrumentum obligationis ex statuto executionem habeat paratam, *Gail. d. obs. 29. num. 12. cum seqq Gomez. loc. cit. n. 16. vers. ex supradictis: Guid. Pap. decis. 117. num. 2. v. sed juxta.* ubi distinguit Ratio eadem est, quæ superioris limitationis, quia jam videtur condemnatus *Gomez. loc. cit. Pap. decis. pred. n. 2.* Quamvis alii contrarium velint, per * Rationem, qui fidejussor, quando fidejussit, à principi scivit posse incipi ab executione. Eadem de causa.

75 LIMITAT † Socin. *d. reg. 191. fal. 4.* quintò: ut procedat in fidejussore contractus, non judicij, obligato scilicet de judicio sisti, propter executionem paratam.

76 LIMITATUR † SEXTÒ: nisi fidejussor ob moram rei principalis in carcerem detrusus fuerit, tunc enim petere potest se ab obligatione, & carcere liberari, *Harp. num. 12.* Ratio, quia si condemnatio tantùm operatur, ut mandati actio locum habeat, multò plus incarceratio operabitur, quæ est species executionis.

77 LIMITATUR † SEPTIMÒ: nisi fidejussor peregrè vellet proficisci in longin-

qua

ias regiones, & diu abfuturus esse: *Gail.*
m. 15. *Schne d. num.* 4 *Harp. num.* 21.
hrad. num 75. *Socin. fall.* 5 *Layman.*
m. 4. Per * Rationem quia tunc periculum fidejussori imminet.

LIMITATUR † OCTAVÒ: nisi fide- 78
ssor sit studiosus, *Gail. loc. cit. n.* 15. &
universitate ad aliam proficisci velit.
tio: quia quando fidejussor esset absen-
ndus ex necessaria, & utili causa, tunc
tim se potest liberare: atqui causa studij
ducit necessariam profectionem, *l. si lon-*
u in pr. ibi vel necessaria. ff. de judic. Socin.
. cit. fall. 5.

LIMITATUR † NONÒ: nisi inimi- 79
iæ capitales inter fidejussorem & debito-
m culpâ ipsius debitoris sint exortæ,
gt. l. 10. *C mand. Socin. loc. cit. fall.* 7.
rp. n 23. Per * Rationem: quia justam
etuendi causam habet, ne detrimentum
debitoris sui facto patiatur, & ex fraude
us damno afficiatur. Rationem aliam
ducit, *ex l. sanè* 23. *ff. mand.* in qua ha-
tur: quod quis pro inimico solvere non
gatur. Aliud † si culpâ ipsius fidejussoris 80
imicitiæ nasceretur. Ratio: quia * nemo
test suo delicto conditionem suam red-
re meliorem, *Socin. loc. cit. fall.* 7.

LIMITA-

81 LIMITAT † DECIMÒ: nisi cum a
certum tempus fidejussisset, illud sit fini
tum, *Gail. loc. cit. v. quarto fallit. ibi vel*
ad certum, *Gomez. num.* 10. *vers. quartu*
Layman. loc. cit. Ratio: secundum * Gai
lium: quia pacta servanda sunt.

82 LIMITATUR † UNDECIMÒ: ni
conventum sit, & expressè inter debitore
& fidejussorem actum, ut ante solutione
ad liberationem agere possit, *l. si pro e.*
10. *C. mand. Schrad. loc. cita Layma*
loc. cit. Gail. n. 13. *v. quarto fallit. cu*
seq. Harp. n. 13. Per * Rationem: qu
contractus ex conventione, legem accip
unt, *Gail. n.* 14. Vide plures casus apu

83 Menoch. *loc. cit.* Sed quomodo † debit
fidejussorem liberabit, cogeturne cred
tor alium fidejussorem accipere? & quo
non, Hippolytus de Marsil. *de fidejuss. nun*
213. *cum seqq. quæst.* 30. ubi alia remed
tradit. Bertazol. *clam.* 43. *gl.* 3. *n. f.* u
putat, quod teneatur debitor fidejusso
præstare alium fidejussorem, de conservat
do illo primo fidejussore indemnem ab ob
ligatione, etiam in casu, quo interces
pro officiali, Menoch. *de arbitrar. casu* 41
num. 11. & 12. uti supra dictum. Ali
remedia præscribit Hering *in tract. de fid*
jusso

soribus cap. 25. n. 30. & seqq. & cap. 30.
64. ubi vide.

REGULA † QUARTA: fidejussori 84
ostquam debitum solvit, contra fidejus-
res actio nulla datur, *l. 11. C. h.t.* Ratio:
ia nihil negotij cum eis contraxit, & nulla
ter eos est obligatio, *Schneid. ad §. 4. n.*
. h.t. vide Berlich. *lib. 2. conclus. 22. n. 63.*
icol. Everhard. *cons. 1. n. 1.* ubi * con-
mat hac ratione: quod inter simul levan-
; prolem de sacro fonte non contrahatur
gnatio spiritualis, licet vulgares existi-
ent contrarium, & malè, qui tamen sunt
odammodo fidejussores pueri baptizati,
gt. c. vos ante omnia. de consecrat. dist. 4.
:cedit: quod * actus agentium non ope-
atur ultra intentionem eorum, *l. non*
inis. 19. *in pr. ff. de reb. cred. argt. l.*
. §. 14. & 15. ff. ad municip. cum ergo
i fidejussores non volverint se sibi mutuò
ligare, sed tertio creditori, sequitur
od inter eos, non sit nata aliqua obli-
tio, consequenter nec actio, *id ibid. n.*
& 4. Ad speciem † autem descenden- 85
, quare nullum omninò remedium, &
tio fidejussori ad recuperandum illud,
od expendit, contra confidejussorem
persit, ostendi potest hoc modo:

quia si quæ daretur, vel esset illa ipsa, q
ex obligatione, pro qua fidejussor int
cessit, oritur, vel actio mandati cont
ria, vel actio negotiorum gestorum (
enim duas nonnulli competere putant,
eos refert Berlichius, *conclus. 22. n. 74.*
75.) sed neutra ex his datur. Non prim
quia illa est extincta per solutionem: n
86 actio † mandati: quia confidejussores
non mandârunt, ut solveret, actio aut
mandati non datur, nisi consensus int
87 cesserit. *id ibid. n. 76.* Non † actio negot
rum gestorum: licet enim fidejussores l
beant beneficium divisionis ex epistola
Adriani, & sic iste, qui solvit, videri poss
solvendo & liberando confidejussores, u
liter eorum negotia pro ipsorum portio
solutâ gessisse, & per consequens action
negotiorum gestorum competere: Nih
ominus * hoc facilè tollitur ex eo, quia
gotium non pertinet principaliter ad co
fidejussorem, sed ad principalem debi
rem, & illius negotium dicitur fideju
solvens gessisse principaliter: licet in ge
re, liberato debitore, liberetur etiam co
fidejussor, Nicol. Everhard. *d. vers. 1. n.*
ubi adducit gloss. dicentem: quod pot
ex naturâ obligationis liberetur, qu
offi

fficio gestionis, h. e. quod obligatio fide-
ussoris, quæ est accessoria tollatur subla-
principali, non autem ex eo, quod fide-
ussor solvens voluerit gerere negotium
ius.

Paulò † aliter Berlich. *loc. cit n. 76.* ubi 88
ropter hanc Rationem negat fidejussori
ctionem negotiorum gestorum compete-
, quod non contemplatione reliquorum
onfidejussorum, sed principaliter debito-
s intuitu solvat. Actio autem neg gest.
inc datur, si quis contemplatione ejus
ius, cujus utilitas ex negotiis gestis
rovenit, principaliter negotia gessit: se-
is est, si utilitas negotij gesti ad duos
ertinet, ad unum principaliter, ad alte-
m in consequentiam, tunc enim si nego-
um gestum est, contemplatione ejus, ad
em principaliter pertinet, hujus solius
gotium videtur esse gestum, non etiam
ius, ad quem per consequentiam
ectat.

LIMITA Regulam: nisi sit ei cessa, 89
II. *C. h. t. Schrad. loc. cit. n. 76.* nam
idejussor solvens impetrare à creditore
teſt, ut actiones quas creditor ejus debi-
nomine habet, si cedantur, quemadmo-
um pluribus dicemus inf. *c. pen.* quo facto

ipse fidejussor eadem actione contra alio fidejussores agit, quâ creditor ante cessio nem factam contra illos fidejussores exper ri potuisset, *Schrad. loc. cit.* intellige sa tem utili, eum prior esset directa, v eadem quoad speciem, distincta quo a individuum.

90 Ratio † autem & causa, cur tutori, q in solidum satis fecit pupillo ex cau o tutelæ, licet à pupillo nulla actio ces fuerit, utilis tamen adversus contutor competat, etiam sine cessione pro parte, qua ipsum concernit. *l.* 1. §. *& forte.* 13. *ff. de tutel. & rat. distrah.* & c non idem in fidejussore. *l. ut fidejussor.* 3. *ff. h. t. l. fidejussoribus.* 17. *ff. eod. l cum* 36. *l.* 11. *C. eod.* assignatur à gloss. *in l. fidejussor. ff. h. t.* talis : quia officium tut ris est necessarium, invitus enim cogit aliquis tutelam suscipere, cum sit mun publicum. Ideo non est mirum, si is tut in aliquo relevetur, i. e. ut habeat act or etiam non cessas, sed beneficio solius le contrà contutorem, leges enim magis v vent iis, qui coacti aliquod munus susci unt, quàm qui sponte) sed fidejusso officium est privatum, & voluntarium, s proinde imputare debet, si volens se redig

eam neceſſitatem, ſolvendo non ceſſis
ntea actionibus. Ergo actio non ceſſa
ctione legis habetur proceſſa: Sicut enim
x dominium poteſt ſine facto domini
ansferre; ita quoque actiones cedere,
l tanquam ceſſas indulgere.

Verùm † hæc Ratio diverſitatis Sichar- 91
o non placet, propterea, quod aliàs unus
correis debendi ſolvens contra alterum
on haberet actionem, niſi ceſſam, quod
men eſt falſum. *DD. ad l. 1. C. de duob.*
is, nam habet contra correum actionem
egotiorum geſtorum utilem, eò quod cor-
i negotium utiliter geſſit.

Itaque † aliam Rationem diverſitatis 92
ter confidejuſſores ex una, & contuto-
s, correos, & magiſtratus ex altera parte
ddit Nicol. Everhard. *conſil. 1. n. 5.* ta-
m: quia hi ſunt principaliter obligati,
uno ſolvente totum debitum, alter
er hujusmodi ſolutionem directò & prin-
ipaliter liberatur. Fidejuſſores * autem
on ſunt principaliter obligati, ſed ac-
eſſoriè, & uno eorum ſolvente totum
ebitum, alter confidejuſſorum non libe-
atur directò, & principaliter, ſed duntaxat
n conſequentiam per hoc, quod principa-
is debitor liberatur à creditore. Et ſic id,

quod fidejussor solvit, id solvit pro liber
tione principalis debitoris, & pro sua o
ligatione efficaci, & non principaliter p
obligatione sui confidejussoris, nec eu
directò liberat, sed duntaxat in con-
93 quentiam. Concordat † Sichard. *loc. c.*
ubi addit: cum fidejussor solvit, tu
gerit principaliter, & præcipuè debito
negotium, quia illum ab obligatione lib
rat. Et ideo quia respectu debitoris hoc f
cit, dicitur tantummodo ei salva esse ac
mandati contra ipsum. Nec * curatu
quod in consequentiam se & suum con
dejussorem liberat. Nam toto jure receptu
est, ut semper id inspiciatur, quod fit pri
cipaliter: non id quod ex consequen
quadam sequitur, vel quod fit secundari
Sed tutor cum solvit, gerit principalit
negotium suum & contutoris, ideo deb
jure in hoc ei esse actio salva. His a
adstipulatur Zanger *p. 2. de except. c. 16.*
n. 34. in f. cum seq. ubi
videatur.

CAPUT VIII.

De beneficio ordinis, sive Excussionis.

Summaria.

1. *Creditor olim vel debitorem, vel fidejussorem convenire poterat.*
2. *De jure autem novissimo introductum, ut debitor principalis prius excuteretur.*
3. *Beneficium ordinis cur sic dictum?*
4. *Cur introductum?*
5. *Fidejussor non rectè convenitur, nisi excusso prius principali.*
6. *Idem in sponsore, mandatore, & constituente.*
7. *Et in eo, qui se juramento obligavit.*
8. *An in eo, qui solvere promittit id, quod Titius debet.*
9. *Idem beneficium datur pluribus Tutoribus, curatoribus non administrantibus.*
10. *Quidsi plures sint debitores?*
11. *Quidsi mortui? an haredes debeant excuti.*

12. *Quidsi fiscus succesſerit?*
13. *Quomodo excussio facienda?*
14. *Quidsi judex negligat hanc exceptionem?*
15. *Quidsi notorie conſtet, debitorem non eſſe ſolvendo? quæſtiones remiſſivæ tactæ.*
16. *Quidsi debitor bona in fraudem alienâſſet?*
17. *Quidsi longinque abſens ſit?*
18. *Quidsi latitet?*
19. *Quidsi longius abſit principalis, quàm fidejuſſor?*
20. *Quidsi fidejuſſor petat tempus adſiſtendum principalem?*
21. *Quidsi redeat debitor poſt litem conteſtatam?*
22. *Quidsi habeat bona in foro creditoris?*
23. *Quidsi debitor ſit difficilis conventionis?*
24. *Quidsi bonis ceſſerit?*
25. *Quidsi excussio jam ab uno facta?*
26. *Quidsi debitor eſſet tantum naturaliter obligatus?*
27. *Quidsi fidejuſſor negâſſet ſe fidejuſſiſſe?*
28. *Quidsi generaliter neget narrata, prout narrantur?*

29. *Quid-*

9. *Quidsi renunciâsset huic beneficio?*
10. *Quidsi Notarius tantùm apposuisset istam clausulam?*
11. *Quidsi renunciatio fuisset generalis?*
12. *non specialis?*
13. *Quid in fidejussore indemnitatis?*
14. *Quidsi aliter convenerit?*
15. *Quidsi fidejussor se obligaverit, ut principalem?*
16. *Quidsi tantùm in eventum non factæ solutionis?*
17. *Quidsi fidejussor exceptionem ordinis non opposuerit?*
18. *Quidsi primùm post-litem contestatam?*
19. *An non Exceptio hæc anomala?*
20. *Quid in fidejussore indemnitatis?*
21. *Quidsi pater interveniisset pro filio?*
22. *Quidsi fidejussor novandi animo promiserit?*
23. *Quidsi debitori succedat?*
24. *Quidsi causa ex æquo & bono decidenda?*
25. *Quid inter mercatores?*
26. *Quid de jure Canonico?*
27. *Quidsi bona debitoris sint penes fidejussorem?*

48. *Quidsi bona debitoris sint inutilia, vel emptorem non inveniant?*
49. *Quidsi creditor non agere, sed à fidejussore se defendere velit?*
50. *Quidsi statuto vel consuetudine aliud receptum sit?*
51. *Quidsi ex forma statuti procedendum solennitate omissâ.*
52. *Plures quæstiones remissivè.*
53. *Quidsi quis roget mercatorem, ut mittat alicui innominato merces sub fide sua.*

1 QUamvis † jure veteri creditori liberum fuerit, vel ipsum principalem debitorem inprimis, vel fidejussorem ante principalem convenire, *argt. l. Imp.* 11. *ff. ad municipal. l. non rectè.* 3 *l. jure nostro.* 5. *l. reos* 23. *C. h. t. Bertazol in tract. clausul. clausul.* 4. *gl.* 4. *n.* 1. (idque propter fidem interpositam, in qua non spectatur, utrum solvendo sit debitor, nec ne, sed an fidem servet, quod si non fecit, id est, non solvit, æquum videbatur, ut fidejussor con-
2 veniretur) Illud † tamen postea de jure novissimo mutatum, atque constitutum fuit, ut creditor non prius conveniat fidejussorem, nisi exacto, vel excusso prius prin-

principali, *text. in auth. præsente. C. h. t. Novell. 4 in princ. usq; ad §. quod autem.* Et † hoc est quod solemus beneficium ordinis: seu excussionis appellare: de quo scripsit integrum & pulchrum tractatum Vincentius Carocius J. C. Tudertinus: Ratio nominis cur sic vocetur, facilis est: quia creditor debet servare ordinem hunc, ut prius excutiat principalem, qui debitum contraxit, antequam perveniat ad fidejussorem, *d. Nov. 4. cap. 1.* Ratio, † rei, & cur hoc beneficium sit fidejussoribus indultum, est hæc: quia fidejussorem velut in subsidium teneri æquum est, atque animo se obligare videtur quilibet intercessor, ut non ante solvat, quam si non solvat debitor, *Mynsi. ad §. si plures. 4. inst. h. t. num. 6.* Ratio alia redditur à Schneid. *ibid. num. 2.* ubi ait: hoc beneficium summâ æquitate niti, ne fidejussor tam facilè & subitò à creditore urgeatur, cum ex mera benevolentia pro principali interceserit: *Layman. Rub. de pact. & contract. c. 29. num. 4. Zanger. de except. p. 2. c. 16. num. 9. Bertazol. in tract. clausul. 40. §. 4.*

Itaq;

5 Itaq; † pro REGULA hodie tenendum, quod fidejussor non rectè conveniatur, nisi excusso prius principali, *Novell.* 136. *de argentar. contract. in pr. & c.* 1. *Auth. præsente C. de fidejuss. Novell. de fidejuss:* §. *si quis igitur. Mynsing. cent.* 2. *obs.* 15. *in pr. Ant. Gabriel commun. concluss. l.* 3. *Rub. de fidejuss. conclus.* 1. *Fernand. Vasq. illust. controvers. c.* 33. *n.* 3. *Ant. Gomez. var. resol. l.* 2. *c.* 13. *n.* 14. *Socin. reg. Excussio.* 177. *Schrad. de contract. rub de fidejuss. n.* 38. *Gail.* 2. *obs.* 27. *ubi n.* 10. *&* 11. tradit quænam ad legitimam excussionem requirantur.

6 AMPLIATUR † hæc regula PRIMÒ: ut etiam constituens, sive constitutæ pecuniæ reus à creditore conventus ordinis exceptionem objicere possit, quemadmodum sponsor atque mandator, *Nov.* 4. *c.* 1. *Nov.* 136. *in pr. & c.* 1. *Harp. n.* 39. *Gail.* 2. *obs.* 28. *n.* 3. *Vasq. c.* 33. *n.* 8. *Schrad. loc. cit. n.* 38. Ratio: quia omnibus datur, qui pro aliis intercedunt, *Bertazol. loc. cit. n.* 1. quia in omnibus eadem ratio militat. De expromissore vide *inf. n.* 35.

7 AMPLIATUR † SECUNDÒ ut fidejussor uti possit exceptione ordinis, sive excussionis, etiam si juramento se obligaverit, *Soarez commun. opin. lit. F. n.* 139.

Zanger:

Zanger: de except. p. 2. c. 16. n. 13. Gomez. l. 2. var. resol. c. 13. n. 21. Harp. ad §. si olures. n. 41. ubi post plurimos in contrarium allegatos has rationes allegat, primò quod juramentum sequatur, & induat naturam ejus actûs, seu contractûs, cui adjicitur, *Gomez. loc. cit.* Secundò: fidejussor non juravit se beneficiis sibi concessis uti nolle, sed servaturum ipsam conventionem (salvis tamen beneficiis sibi indultis) cum ergo juramentum sit strictæ interpretationis, non debet extendi ad illa, de quibus mentio nulla facta est. Juramentum siquidem hic interpositum firmat solummodo contractum, non ipsa legum beneficia, fidejussori competentia tollit. Tertiò beneficium excussionis nititur summâ æquitate, ergo non potest dici sublatum per jusiurandum, vide tamen text. *in c. ex rescripto & ibi DD. de jurejur. Vide Gail. 2. obs. 27. num. 22. & seqq. Vasq. Illust. cont. c. 33. num. 24. Michael Graß. lib. 1. commun. opin. c. 11. q. §. Didac. Covar. 6. quamvis. p. 1. §. 4. num. 4. Octav. Cacher. dec. 44. n. 14. Socin. reg. excussio 177. fall. 1.* vide tamen Berlichium *p. 2. conclus. 22. num. 23. & seqq.*

Ampliatio-

8 AMPLIATUR † TERTIÒ: ut exceptione ordinis se tueri possit etiam is, qui solvere promittit id, quod Titius debet; *Gail. 2. obs. 28. num. 1.* per Rationem: licet enim, si verba & modum loquendi spectemus, videatur promittere ut principalis, tamen quo ad effectum juris pro fidejussore habetur, *Boer. decis. 314. n. 5. decis. Capel. Tholos. 80.* Ratio alia: quia licet tunc, quando facta est novatio, fidejussor non possit uti hoc beneficio, ut infrà dicetur: tamen quia hodie non fit novatio, nisi hoc expressè actum sit, de animo novandi certò constare debet, *l. vlt. C. de novat.*

9 AMPLIATUR † QUARTÒ: ut eadem exceptio detur pluribus administratoribus, v. g. curatoribus, tutoribus præsentibus, in solidum obligatis, quorum unus administravit, & alius convenitur, potest ille opponere de beneficio excussionis, id est, quod prius conveniatur, qui administravit, *l. 1. C. si tutor vel curator. l. f. C. de divid. tut. Vasquius. d. c. 33. num. 16. Zanger. loc. cit. n. 16. & seqq.* Ratio autem est: quia is, qui gessit, ex facto proprio, reliqui ex alieno; ille negligentiæ, ac pœnæ causâ, hic verò fidei ratione convenitur,

args.

urgt. l. 11. §. 1. in f. ff. ad municipal. Sed quia hi ad noſtrum propoſitum non pertinent, ideo illis non immorabimur.

AMPLIATUR † QUINTÒ ex parte debitorum: ut non tantùm unus debeat excuti ante fidejuſſorem, ſed plures, ſi plures ſint rei, adeo quod omnes debeant prius excuti, etiamſi fidejuſſor pro uno tantùm ex eis fidejuſſiſſet, *Bertazol. loc. cit. num. 3.* Ratio: quia correi æquè principaliter ambo, fidejuſſor tantùm in ſubſidium tenetur. 10

AMPLIATUR † SEXTÒ: ut etiam mortuo debitore excuſſio fieri debeat contra hæredes, vel hæreditatem, *Gail. 2. obſ. 27. n. 12.* Ratio * quia hæres & hæreditas jacens defunctum repræſentat, Ergo idem juris in illis, quod eſt in repræſentato. conf. tamen notata in f. hujus cap. 11

AMPLIATUR † SEPTIMÒ: ut non ſolùm conveniendus ſit principalis, antequam ad fidejuſſorem deveniatur, ſed etiam fiſcus, ſi ipſi principali ſucceſſerit, ob confiſcationem, *Bertazol. loc. cit. n. 3.* Ratio: quia fiſcus capit bona cum ſuo onere, ut ſatisfaciat creditoribus, *l. ſi marito 3. in pr. f. ſolut. mat. l. 2, C. ad L. Iul. de vi. publ.* 12

AMPLIA-

13 AMPLIATUR † OCTAVÒ: ut ex-cuti debeat principalis debitor in omnibus bonis, non tantum in pecunia, sed etiam cæteris, tam mobilibus quam immobilibus, juribus & actionibus, vide Jus Bavaric. *Tit.* 14. *artic.* 1. ibi: daß man den selbst Schuldner zu beklagen / vnd die Schuld bey ihme / vnd seinen Gütern suchen solle, etiam usque ad indumenta, non relicto ipsi nisi unica veste, quâ corpus tegat, ne nudus incedat, *Harp. ad* §. *si plures. n.* 27. Ratio: quia excussio nihil est aliud, nisi bonorum & rerum principalis debitoris usque ad sacculum & peram, diligens facta inquisito, *Vincent. Caroc. tract. de excuss. bon. q.* 1. *num.* 1. *Bertazol. loc. cit. num.* 2.

14 AMPLIATUR † NONÒ: ut si judex non attentâ exceptione excussionis ad ulteriora processerit, judicium sit futurum nullum, *Berthol. Socin. reg. excussio.* 177. *fall. Gail.* 2. *obs.* 27. *n.* 6. tanquam si contra manifesta jura pronunciaverit. Ratio secundum Socin: quia non est in judicis potestate, quod vigore legis ei permissum non videtur, *per l.* 1. §. *penult. ff. de pœn.*

Nunc

Nunc † LIMITATUR regula PRIMÒ: 15
ut excussio principalis necessaria non sit,
si notoriè constet ipsum non esse solven-
do, *jus Bavar. Tit. 14. art. 1. Zanger.*
c. n. 15. Bart. l. ult. ff. si cert. pet. Schrad.
loc. cit. n. 39. Gomez. loc. cit. n. 14. Vasq.
loc. cit. n. 13. Mynsi. cent. 2. obs. 15. num. 2.
Gail. 2. obs. 27. num. 14. & seqq. Schneid.
l. si plures. n. 2. h. t. & n. 4. Harp. n. 51.
Socin. reg. excussio. 177. fall. 5. Layman. loc.
cit. n. 4. Ratio: quia in notoriis ordo juris
non est servandus, *Gail. 1. obs. 77. n. 8.* Ratio
alia: quia ars & natura nihil frustra ope-
antur: at in notorio frustratoria foret
excussio, quia excussionis finis est, ut ap-
pareat, an debitor sit solvendo, Ergo bene
omitti potest. *Gail. 2. obs. 27. n. 17. &*
seqq. frustra enim excussio exspectatur,
ujus eventus nihil operatur, & frustra exe-
utio adversus eum instituitur, qui nihil in
onis habet, *argt. l. nam is 6. ff. de dolo*
malo. Gail. loc. cit. n. 14. Harp. num. 51.
Utrum autem super notorio requiratur sen-
tentia, & quomodo notorium probetur,
vid apud Gail. 2. *obs. 27. n. 15.* Joan. Baptist.
Villalob. *commun. opin. lit. C. num. 207.*
Fernand Vasq. *c. 40. n. 3. inf.*

16 Quid etiam † juris, si debitor bona alie
nâsset in fraudem creditorum, utrum tun
non prius excutiendi possessores bon
rum, vide apud Vasq. *d. c. 33. n.* 14. *ver*
limita supradictam.

17 LIMITATUR † SECUNDÒ: ut etia
tunc fidejussor primo loco conveniri possi
si debitor principalis longinque absens si
id est, extra territorium illius loci, in qu
judicium contra fidejussorem institutũ e
ita ut sine magna difficultate conveniri n
queat, *Schrad. loc. cit. n. 39.* Bertazol. *loc. cit.*
2. fidejussor verò præsens, *Auth. præsente. C*
t. c. si quis igitur 1. *Nov. 4. Wesenb. in par.*
n. f. h. t. Gail. 2. *obs.* 27. *n.* 35. *Schneid. loc. c*
& n. 3. *Gomez. d. num.* 14. *in princ. S*
Reg. excussio. 177. *fall.* 3. Ratio: quia di
turna ista absentia creditori incommo
atque fraudi esse non debet, *DD. ad di*
Auth. præsente. Harp. ad §. 4. n. 50. *in*
h. t. Gail. loc. cit. Vide Mynsi. c. 2. *c*
15. *num.* 12. Rationem aliam red
Imp: *in d. Novell. 4. c.* 1. Quia acerbu
est, creditorem mittere aliò, cum pos
mox interces sorem exigere. Ex quo ded
cit Gail. *loc. cit.* quod absentia inop
comparetur, & ex ista difficultate not
rium facti inducatur. Declarant aut

† D

Dd, limitationem istam, ut idem sit, si de- 18
itor quidem præsens sit, sed latitet, *argt. Fulcinius. 7. ff. de quib. cauſ. in poſſeſſ. eat. arp. n.* 50. *Gnid. Pap. deciſ.* 570. ita ut tari non possit, *Zanger. loc. cit. n.* 15. *ertaz. loc. cit.* Declarant, & ex † ea ra- 19
runt secundò: ut si ambo sint absentes, tamen longius absit principalis, quàm lejussor, tunc hic ante illum conveniri ssit. Ratio: quia minor absentia respectu ajoris, sive remotioris pro præsentia habe-r, *Schneidew. §. ſi plures. n. 3. h.t.*

Sublimiratur: † nisi is tempus peteret 20
l sistendum principalem, tunc enim ei ncedenda est dilatio, quâ elapsâ compel-ur fidejussor satisfacere, *d. Auth. præſente ſyn. loc. cit. Bertazol. loc. cit. n.* 1. *Schneid. . cit. n.* 3. ubi *n.* 15. † infert: si fide- 21
ssor non petierit dilationem: vel petiit, tempus est elapsum, quod tunc fidejus-r compellatur satisfacere, etiam si prin-palis post litem contestatam revertatur, em tenet Bertazol, *n.* 3. *loc. cit.* ubi refert inionem † Saliceti, *ad d. Auth. præſente* 22
dentis, nihil obstare absentiam principa-, si habeat domicilium, & bona in foro editoris, & sit solvendo; eamque dicit se sse in praxi servari.

23 LIMITATUR TERTIÒ: † nisi principales facilè conveniri non possint, quales sunt, qui habitant in arcibus prædatoriis, a quos non patet cuius accessus, item tyranni, homines duri, rixosi, inexorabiles non consueti solvere sine litigio, injuriosi cavillosi, magni, vel potentes domini. *Schrad. loc. cit. n. 39. Layman. loc. cit. 4. Vasquius. c. 33. n. 15. n. 9. & 10. & n. 2. & 24. Wesenb. in parat. n. f. ff. h. t. Socin. reg. excussio. 177. Mynsi. cent. 2. obs. 1. n. 3. Gail. 2. obs. 27. n. 25.* ubi Rationem reddit: quia hoc in casu inducitur notorium facti, debitorem non esse solvendo, quia notorium inducitur non solùm ex defectu facultatum, sed etiam ex difficultate conveniendi, & sic paria sunt debitorem non esse solvendo facultatibus, vel non esse solvendo conveniendi facultate. Similem * Rationem tradit Schneid. *n. 6.* q. non tantùm quis idoneus dicitur ad solvendum ex facultatibus, sed etiam ex & facilitate conveniendi, *argt. l. de di. §. 1. ff. qui satisd. cog. l. si quis stipula. 112. in f. ubi Iason. ff. de V. O. Wesenb. 11. C. de satisd.* Et hoc jubet prædict. Schneid * notare contra illos, qui Ducibus & aliis magnis dominis fid. su

lam interponere solent, tales scilicet con-
eniri posse non excusso principali, etiamsi
ion renunciaverint huic beneficio. Vide
dura de hac limitatione apud Vasqu. c. 33.
.15.21. & 24. Gomez. c. 13. n. 14. v.
uinto limita. ubi distinguit, Ant. Gab.
oncluſ. 1. de fidejuſſ. n. 4.

LIMITATUR † QUARTÒ: nisi debi- 24
or bonis cesserit. Ratio: † quia jam con-
at eum solvendo non esse, quando cessio
onorum legitimè facta est, per l. nam is. 6.
. de dol. mal. Gail. loc. cit. n. 16.

LIMITATUR † QUINTÒ: nisi ex- 25
ussio fuisset semel facta per unum ex cre-
itoribus, tunc enim non est opus novâ
xcussione, nam sententia facit notorium.
ocin. reg. excussio. 177. fall. 11. hinc

LIMITATUR † SEXTÒ: nisi debi- 26
or esset tantùm naturaliter obligatus, ut
uia servus, vel pupillus, vel aliàs jure con-
eniri non possit, l. Marcellus. 25. &
i DD. ff. h. t. Schneid. §. 4. n. 8. inſt. eod.
chrader. loc. cit. n. 39. Bertazol. clauſ. 40.
l. 4. n. 6. Mynſ. cent. 2. obſ. 15. n. 11.
uid. Pap. deciſ. 570. n. 5. Fernand. Vaſquius.
c. cit. n. 14. Gomez. c. 13. n. 2. Ratio: quia
a jure notorium est, obligatum naturali-
er tantùm non posse excuti, Gail. 2.

obs. 27. n. 20. ubi proinde post Vasquium loc. cit. tradit, primam limitationem procedere tam in notorio juris, quam fac Ratio alia secundùm Schrader. loc. quia beneficium hoc cessat, si debitor principalis non facilè possit conveniri, vel facto, vel de jure.

87 LIMITATUR SEPTIMÒ: nisi † fi jussor negâsset se fidejussisse, & convince tur mendacij, tunc enim perdit benefici excussionis, *Bald. Auth. contra qui p priam. C. de non num. pecu. argt. l. si dub tur.* 10. §. *ita demum.* 1. *ff. h. t. Schneid si plures. n.* 9. *inst. h. t. Harp. n.* 52. *Berta clauf. 40 gl.* 4. *n.* 6. *Mynf. cent.* 2. *obs.* n. 8. *Vasquius c.* 33 *n.*16. *Gomez. c.* 13. *n.* verf. 7. *limita.* Ratio: quia mendaci necat privilegium, *l. penult. C si cont.* vel *util. l.* 1. *C. commodati. Old. clas.* 3. 10. *in pract. pos.* 4. §. *sed quid in fine.* nemo fructum debet consequi ex eo, qu nisus est impugnare, *argt. l.* 8. §. *memin* 14. *ff. de inoff. Harp. n.* 55.

88 Sublimita † ut procedat tunc, quan quis simpliciter negat, se fidejussorem seeus si negaret sub generalitate in l contestatione, negando narrata prout n tantur, *Schneid. loc. cit.* Ratio: q

nega

egans id quod est causa beneficij, perdit
llud, *l. si dubitetur.* 10. §. 1. *ff. h. t. l.* 22.
de re jud. l. penult. C. de legat. Ant. Gabriel.
mmun. concluſ. l. 5. de acquir. poſſeſſ. c. 5.
r totum. atqui in primo, non ſecundo
aſu negat cauſam beneficij, Ergo, &c.

LIMITATUR OCTAVÒ: niſi fide- 29
iſſor renunciâſſet huic beneficio conſulto
deliberatè, ſpecialiter & nuncupatim,
Angel. §. *ſi plures inſt. h. t. Gabriel. com-*
un. concluſ. l. 3. de fidejuſſ. concluſ. 1. *n.* 87.
m ſeqq. Vaſq. d. c. 33. *n.* 12. *n.* 7. *&* 19.
Aynſ. cent. 2. *obſ.* 15. *n.* 4. *Gail.* 2. *obſ.* 27.
21. *Schneid. loc. cit. n.* 10. *Harp n.* 28.
rtazol. n. 4. *Schrad. loc. cit. n.* 2. Ratio:
uia quilibet favori pro ſe introducto re-
nciare poteſt, *l. ſi quis.* 20. *C. de pact. c.*
atuimus. 23. *ext. de regular. Gail. d. n.* 21.
Harp. loc. cit. n. 10. ubi proinde credito-
s jubet eſſe cautos, ut ſemper faciant per
dejuſſores huic beneficio renuntiari, Vide
enius diſtinguentem Berlichium *p.* 2. *con-*
us. 22. *n.* 2. *cum mult. ſeqq.*

Diximus † autem *conſultò & deliberatè* 30
atio: quia aliud eſſet, ſi notarius ex
nſuetudine appoſuiſſet in inſtrumento
auſulam renunciationis, ſine expreſſo
ntrahentium conſenſu, *Vid. Vaſq.*

d. c. 33. n. 25. cum seqq. Gail. n. 24. ub
tradunt, an * notario attestanti in in
strumento confecto de facta renunciation
31 excussionis credendum sit; Et quid † juris
si quis renunciavit omni juris & legi
auxilio, apud eundem Gail. num. 21. item
apud Bertazol. clauf. 40. gl. 6. Diximus *
deinde specialiter & nuncupatim. Ratio
32 quia † si promisit in genere tantùm, quoc
velit liberè & sine aliqua exceptione solve
re, non per hoc intelligitur renunciâsse hui
beneficio, de fidejuss. quin prius excuti de
beat debitor principalis, cum istud venia
ex natura actus, argt. l. quero. §. inter lo
catorem. ff. locat. & quia * renunciatio
exceptionum generalis intelligitur tantùm
de frivolis, non de justis, id. ibid. Gail
1. obs. 33. num. 5. Wesenb. in f. ff. de ex
cept. Confer. Mynf. cent. 3. obs. 63. n. 10
& Bertazol. clauf. 40. gl. 4. n. 4.

33 Sublimita † limitationem nostram in
fidejussore indemnitatis, vulgò Schadlos
oder Ruckbürgen / ille enim beneficio ex
cussionis renunciare non potest, Schrad
in leg. v. fidejussor indemnitatis Ioan Phi
lipp Steinhaus / in parat. n. f. de fide
juss. Vide Gail. 2. obs. 27. num. 13. Hip
polyt. de Marsil. in tract. de fidejuss. n. 23

Ludolph

Ludolph. Schrad. in tract. de contract. rub. de fidejuſſ. n. 29. Bertazol. clauſ. 40. gl. 4. n. 4. Soarez. commun. opin. lit. F. n. 38. Vaſq. loc. cit. c. 33. n. 7. & n. 12. ubi dicit, idem eſſe in eo, qui promittit, quantò minus à debitore ſervari poſſit, ad-le Harp. *ad §. 4. n. 49. inſt. h. e.* ubi plures alios allegat, & Rationem talem aſſignat; quia hic fidejuſſor ſub hac conditione debet: *ſi à reo principali exigi non poterit*, ergo inprimis neceſſe eſt, ut conſtet, quantum à principali conſequi non poſſit creditor, ad hoc ut indemnitatis promiſſio locum habeat, *Gail. loc. cit.* Ratio alia non abſimilis: quia promittit tantùm in defectum, ſed niſi principalis conveniatur, non poteſt conſtare de defectu, ergo, &c. *Vid. Mynſ. ad princ. tit. de fidejuſſ. reis. n. 7. Vaſq. d. n. 7.* Et hæc * eſt differentia inter fidejuſſorem ſimplicem, & fidejuſſorem indemnitatis, quod ille *ex lege beneficio* petere, & impetrare hoc poſſit, ut debitor principalis antea excutiatur; hic verò *ex natura illius obligationis*, ideoque licet renunciaverit omnibus beneficiis, fidejuſſori competentibus, vel omni legum beneficio, tamen ante principalem excuſſum conveniri non poteſt, quia renunciatio

de legum beneficio facta ad id, quod ipsi ex natura obligationis datur, extendi non debet: *Schrad in tract. de contract. Rub. de fidejuss. n. 29. Layman. Rub. de pact. & contract. c. 29. §. praterea.*

34 LIMITATUR NONÒ † regula nostra pari fere de causa: nisi aliter inter creditorem & fidejussorem convenerit, *argt. l. jure nostro C. h. t. Nov. 136. §. 1. Vid. Ant. Gabriel. l. 3. rub. de fidejuss. concluſ. 1. non 87.* Ratio: quia contractus ex conventione legem accipiunt: Pacta informant contractum: unicuique integrum est his, quæ ipsi à lege data & concessa sunt, renunciare, *Novel. 136. c. 1.*

35 LIMITATUR DECIMÒ: nisi fidejussor se obligaverit (*animo deliberato*) ut principalem, wann er sich verschreibt/ als einen selbst Schuldnern. Quamvis enim controversa sit hæc opinio, & negativam multi teneant, *allegati ab Harp. §. si. plures. n. 30. instit. de act. Schneid. ibid. n. 13. idem ad §. item si quis. n. 61. inst. de act. Bertazol. in tract. clausul clauſ. 9. gl. 7. n. 5. Vasq. d. c. 33. n. 9. Schrad. loc. cit. n. 38. per.* Rationem: quod hoc beneficium inductú sit in merum favorem fidejussorum, ergo illud perpetuò retinent, nisi expresse ei renunciatum

ciatum sit. Nihilominus quia non minus factis, quam verbis aliquis suam voluntatem declarat, *l. pro hærede* 20. *ff. d. acquir. vel. omitt.* & principalem se constituere in effectu nihil aliud est, quàm renunciare, ideo plerique DD. affirmativam, quæ rationi magis videtur conformis, amplectuntur, *ab Harp. n.* 30. *allegati.* præsertim Zang. *l. c.* And. Gail. *2. obs. 28. n. 3.* ubi putat, in hoc casu fidejussorem tanquam principalem, & quasi correum debendi in solidum sine beneficio excussionis conveniri posse, D. Besold. *in thes. pract. lit. S. v.* selbst Schuldner/ ubi existimat talem personam fidejussoris exuere, atque in ejus locum se ipsummet debitorem constituere, vid. etiam Gabriel, *loc. cit. concluss.* 1. *n.* 99. *cum seqq. Francisc. Viv. lib.* 1. *commun. opin. v. testis idoneus. ibi : interpretatur. Guid. Pap. decis. Neapol.* 570. *n.* 6. Rationem communiter assignant talem : quia aliàs hujusmodi constitutio nullius esset momenti, & verba illa nihil operarentur, cum tamen verba ita sint interpretanda, ut operentur aliquem effectum, *l. si quando.* 109. *in princ. de legat.* 1. *l.* 1. *in princ. ff. quod quisque juris.* & in contractibus nedum clausula,

sed

sed ne verbum quidem (*de liberatè appositum*) debeat esse otiosum, & sine virtute operandi, *Schneid. n.* 11. *Harp. n.* 31. ubi addit, satis ex verbis, in quibus se constituit, ut principalem, pro alieno debito, apparere, quod creditor ejus solius, non autem personæ veteris debitoris fidem secutus sit. Ratio alia : quia contractus ex conventione legem accipiunt, *per. contractus.* 85. *de R. I. in 6. l. contractus.* 23. *ff. eod. l.* 1. *ff. depositi.* Ergo per istam conventionem, quâ se principaliter obstringit, ex obligatione accessoria potest fieri principalis. Et hanc opinionem testatur Gail, *loc. cit. in f.* communiter in foro observari. Vide de hac limitatione ad longum Berlich. *p.* 2. *conclus.* 23. *per tot.* qui SUBLIMITAT: nisi se obligaverit ut principalem, non quidem simpliciter, sed in eventur non factæ solutionis per principalem, ad præfixum terminum, wann der Principal auf ernandere Zeit mit der Bezahlung nit einhalten wird / so wolle er der Bürg / als ein selbst Schuldner hafften. Tunc enim conveniri non potest, nisi prius debitor principalis sit excussus, Berlich. *tom.* 2. *conclus.* 23. *n.* 6. ubi Rationem reddit : quia talis videtur fidejussor indemnitatis, ita judicatum

Neo-

Neoburgi in causa Saurzapff. contra Per-
ckhoffer. 8. *May* 1654.

LIMITATVR VNDECIMÒ: ut † be- 37
neficium hoc competat, dummodo fide-
iussor excussionem petierit, & exceptionem
ordinis opposuerit, *Vasquius, c. 33. n. 19.*
Socin. reg excusio. 177. fall. 6. Gail. 2. obs.
27. n. 2. & 5. & 13. inf. per Rationem:
quia judex non supplet exceptiones: Ra-
tio alia secundùm eundem, *ibid*: quia mul-
ta in jure beneficia prodita sunt, quæ non
aliter competunt, nisi legitimè opponan-
tur, vide eundem, 2. *obs.* 46. *n. 8.* ubi ait:
multa petita consistunt, quæ non petita
corruunt. Accedit quod videatur *quodam-*
modo beneficio renuntiâsse, qui neglexit il-
lud opponere.

LIMITATVR DUODÈCIMÒ: dum- 38
modo † de hoc beneficio satis maturè, &
ante litem contestatam excipiat. Nam si
taceat, litemque contestetur, postea non
amplius auditur, sed solvere compellitur,
præsertim cum ipso jure prius conveniri
poterat, quàm reus principalis, *Vid. Zan-*
ger. de except. p. 2. c. 14. n. 1. & seqq. Ber-
tazol. loc. cit. n. 2. Soarez. lit. F. n. 4.
Schrad. loc. cit. n. 30. Guid. Pap. decis.
570, n. 6, Casheran. decis. Pedem. 44. n. 13.

Wesemb.

Wesenb. in parat. n. f. h. t. Gail. loc. cit. n. 2. Harp. ad §. si plures. 4. n. 6. inst. h. t. Schneid. n. 14. Vasquius. c. 33. n. 7. §. secunda. Schrad in tract. de contract. rub. de fidejuss. n. 30. Ratio: quia * exceptio dilatoria post litem contestatam non auditur, *argt. l. ita demum. 13. C. de procurat.* atqui haec exceptio ordinis est dilatoria, *Harp. d. n. 26. Schneid. n. 14. Gail. loc. cit. n. 3.* Dornsperger *l. 2. synt. p. 1. c. 28. q. 2.* quia non perimit actionem institutam, sed tantùm differt judicium, *Zanger loc. cit. n. 5.* ubi aliam rationem assignat: quia cum sub hac conditione tacite fidejusserit, ut si principalis non solveret, ipse demum conveniretur, videtur huic conditioni & beneficio per hoc, quod litem contestatus fuit,
39 renunciâsse. Quamvis † non desint, qui cum gl. *in l. 3. ff. de except.* velint hanc exceptionem esse anomolam, quae ante & post litem contestatam opponi possit, vid. *Schneid. n. 14.* usque ad conclusionem causae, *vid. plures ad hoc allegatos apud Harp. n. 26. in specie Gail. 2. obs. 27. n. 3. Gabriel l. 3. de fidejuss. concluss. 1. n. 9. Soarez. commun. opin lit. F. n. 136. cum seqq. & 140. Vasq. c. 33. controv n. 7. Dornsp. l. c.* quam etiam ut benigniorem laudat Zanger

loc.

oc. cit. n. 6. non * tamen post sententiã neq;
n causa appellationis, *vide Gabriel. loc. cit.*
n. 10. & 14. Bertazol. loc. cit. n. 2. Gail loc. cit.
n. 4. Dornsperg. loc. cit. Schrader. loc. cit. n. 31.
ibi excipit † iterum fidejussorem indemni- 40
atis, qui exceptionem excussionis etiam
n causa appellationis objicere possit, quia
st de natura conventionis. Tres alias limi-
ationes vide apud Dornsperger *loc. cit.*

LIMITATUR DECIMO TERTIÒ: ni-
i † pater interveniſſet pro filio. *l. 3. §. sed*
trum. 4. ff. de minor l. si mandator 8. C. 41
uod cum eo, qui in alien. ub. Dd. Mynſ. d.
bſ. 15. n. 9. Gail. 2 obſ. 27 n. 33. Harp. ad §.
. n. 56. inſt. de fidejuſſ. Vaſquius. d. c. 33. n.
7. Soarez commun opin lit. F. n. 14. & P.
. 28. Nicol. Boer. deciſ. 221. ubi diſtinguit.
Ratio : niſi * enim pater teneretur, illaque-
rentur & deciperentur creditores, filiis ni-
il habentibus, unde ipſis ſolui poſſet, *Harp.*
oc. cit. Boer. loc cit. Gail. loc. cit.

LIMITATUR DECIMO QUARTO:
niſi † novatio ſit facta, & fidejuſſor animo 42
novandi promiſerit, ſe ſoluturum *poſt. gl. in*
Auth. de fidejuſſ. § ſi quis v. fidejuſſor Gail. 2.
bſ. 27. n. 31. id. obſ. 28 n. 4. id. obſ. 29. n. 17.
Mynſ. dict. obſ. 15. n. 7. Schrader. loc. cit.
. 38. Ratio : quia promittens animo

novandi

novandi non dicitur propriè fidejussor *Gail. 2. obs. 29. n. f.* quia tunc obligati in persona debitoris extinguitur, atque i fidejussorem per novationem transfertu *Schneid. ad §. 4. n. 12. inst. de fideju* qui sibi proinde imputare debet, cur talit se obstrinxerit, *id. ibid.*

LIMITATVR DECIMO QUINTÒ

43 nisi † fidejussor debitori succedat, *Harp.* *siplures. inst. h. t. n. 57. per* Rationem, * qui hoc casu convenitur non ut fidejussor, se ut hæres debitoris, quia ipsa successior & confusione soluta est interc essionis obl gatio pro parte hæreditaria.

LIMITATUR DECIMO SEXTÒ

44 nisi † causa ex æquo & bono determinan da sit, sine strepitu judicij, *Gail. 2. obs. 27 n. 26. Mynsi. obs. 15. n. 5. Laurent. Kir chov. cent. 3. commun. opin. concluf. 26* Ratio secundùm Gailium, quia excussioni exceptio est de apicibus juris, sed ubicun que causa decidenda est secundùm æquita tem, ea quæ de apicibus, & rigore juri sunt, non attentur, *Octav. Cacheran. deci Pedem. 2. n. 6. cum seqq.*

LIMITATUR DECIMO SEPTIMÒ

45 ut † inter mercatores non habeat locun exceptio excussionis, *argt. Nov. 136. Gai*

loc

loc. cit. n. 27. *Mynſ. d. n. 5. Ant. Gabriel d. concluſ. 1. n. 98. Zanger. p. 2. c. 16. de except. n. 14. Cacheran. deciſ. 2. n. 98.* ubi putat hoc inductum propter præcipuam idem, quam homines habent ex eorum promiſſione. *Ant. Gomez. var. reſol. c. 13. n. 14. v. quarto. Fernand. Vaſq. illuſt. contr. 33. n. 23.* Ratio ſecundùm Gailium: quia in foro mercatorum ſummariè, & de plano, et de æquitate, non inſpectis apicibus juris proceditur. Non * deſunt tamen, qui putant hanc exceptionem de æquitate etiam debere admitti, in curia mercatorum, & in cauſis, in quibus proceditur ſolâ facti veritate inſpectâ, per Rationem: quod reſpiciat non tantùm ordinem, ſed etiam intereſſe partis, cum interſit fidejuſſoris, ne litibus vexetur, & expenſis, *Bertazol. clauſ. 40. n. 4. n. 3. inf. eadem de cauſa.*

LIMITAT DECIMÒ OCTAVÒ idem Gail. ut de jure Canonico exceptio ex- 46
cuſſionis non habeat locum, quia in illo ubtilitates, & apices juris non curantur, id. Vaſquium *c. 33. n. 24. verſ. vlt.* in quo amen nos ſubſiſtimus.

LIMITATUR DECIMÒ NONÒ: † 47
ut excuſſio peti non poſſit, ſi bona rei ſint omnes fidejuſſorem, *Mynſ. obſ. 15. cent. 2. n. 6.*

quia potest uti jure retentionis, donec sibi sibi satis fiat. Berlich. *n.* 110.

48 LIMITATUR VIGESIMÒ: † ut fidejussor statim possit conveniri, si bona debitoris sint inutilia, Berlich. *p. 2. conclus.* 24. *n.* 21. vel emptorem non inveniant, *idem n.* 113. vel etiam præsentia non possint venundari, quia nemo est qui emat, tunc enim creditor diu exspectare non cogitur, *Gomez. l.* 2. *c.* 13. *n.* 14. *vers. ult. Layman. tract.* 4. *de pact. & cont. c.* 29. *n.* 4. Ratio secundùm Gomez. quia in hoc casu reputatur debitor non solvendo.

49 LIMITATUR VIGESIMÒ PRIMÒ: † ut tunc requiratur excussio rei principalis, quando creditor vellet agere contra fidejussorem, secus si vellet se ab eo defendere ope exceptionis, nam tunc bene potest eum repellere ante principalem excussum *DD. ad l. except.* 11. *C. de evict. Vasq. loc. cit. n.* 22. quod perpetuò notare jubet Idq; exemplificat Schneid. *n.* 7. in eo casu quando creditor, qui aliàs erat debitor fidejussoris, velit uti compensatione contra fidejussorem, nam tunc beneficium hoc fidejussor non habet. Ratio videtur eadem quæ ipsius compensationis; quia interest nostra potiùs non solvere, quàm solutum repete-

epetere; item quia circuitus est evitan-
us, & hæc potest esse exceptio ad regu-
im, quod compensatio alieni debiti non
dmittatur: Verùm hæc res majori consi-
eratione indiget.

LIMITATUR VIGESIMÒ SECUNDÒ: nisi consuetudine vel statuto aliter re- 50
ptum sit, *Layman. loc. cit. n. 4. c. 29.*
act. 4. de fidejuss. Gail. 2. obs. 27. n. 29.
i testatur, talem consuetudinem esse in
istria, similis etiam reperitur Uratislavij.
atio * autem est: quia statuta & consue-
dines derogant juri scripto in loco, in
o vigent. Ratio * autem quare hujus-
odi consuetudines vel statuta valeant,
dditur à Gailio *loc. cit.* quia æquitati est
nsentaneum, ut is, qui fidem suam pro
o interponit, eam servet, grave est enim
em fallere. Hinc † si ex forma statuti possit 51
ocedi solennitate omissâ, ne tunc qui-
m excussio est necessaria, *Socin. reg. ex-*
sio. 177. fall. 11. per trad. sup. limit. 16.
od dubium ideo est, quia hic non tan-
n solennitas, sed etiam interesse versa-
. *vid sup. n. 45.*

Has autem limitationes omnes sublimi-
Berlichius *conclus. 23. tom. 2. n. 6.* Nisi
ejussor sit tantùm indemnitatis;

52 An † etiam tunc admittatur exceptio excussionis, quando aliquis fidejussit pro fisco, vel principe, vide Vasq. *n.* 20. *c.* 33. quando quis est fidejussor de judicio sistendo, Vasq. *n.* 18. Mynsi. *cent.* 2. *obs.* 15. *n.* 10. Gabriel. *l.* 3. *de fidejuss. concluss.* 1. *n* 85. *v. & idem est.* Berlich. *concluss.* 24. *n.* 14. *&* 15. quando de judicato solvendo, Gabriel *loc. cit.* Boër. *decis.* 277. *n.* 3. Berlich. *n.* 125. Quando principalis jam constitutus in mora decesserit, Mynsi. *loc. cit. n.* 13. Berlich *n.* 57. & quæ notavimus supra *ampl.* 6 Quando coram arbitratore litigatur, Gabriel. *n.* 18. Vide * plures alios casus apud Berlich. *p.* 2. *concluss.* 24. ubi recenset 94 Gabriel. *l.* 3. *de fidejuss. concluss.* 1. *n.* 3. *cum seqq*

53 Limitanda † quoque videtur regula ut si quis roget vel mandet alteri, v.g. mercatori, ut alicui innominato merces quasdam mittat, & fidem suam interponat: er wolle gut darfür seyn / non possit opponere exceptionem excussionis, quia innominatus sibi non obligavit, & contra ipsum actio (nisi forte de in rem verso, quæ difficilis probationis est) cessat: Ergo non potest tanquam principalis debitor conveniri. Ita judicatum Neoburgi in causa Hofennöstel in Augspurg contra Johann Stocken. 7. Julij. 1650.

CAPUT

CAPUT IX.

De beneficio Divisionis ex epistola D. Hadriani.

Summaria.

1. *Fidejussores plures in solidum obligati.*
2. *Beneficium divisionis impetrarunt ab Hadriano Imperatore.*
3. *Ita ut quilibet tantum pro virili conveniretur.*
4. *Quod concessum est pluribus aliis.*
5. *Etiam fidejussoribus unius fidejussoris.*
6. *Correis. 7. fidejussoribus indemnitatis.*
7. *Quidsi unus purè, alius in diem, vel sub conditione obligatus sit? & n. 15.*
8. *Quidsi convenerint, ut singuli in solidum obligentur?*
9. *Quidsi diversis temporibus fidejusserint?*
10. *Quo usq; &. 12. quando hæc exceptio proponenda? 26.*
11. *Quidsi non omnes sint solvendo?*
14. *Quo tempore debeant esse solvendo?*

16. Quidsi divisio facta, quibusdam solven
do existentibus ?

17. Quidsi ab initio se tantùm in virilem
partem obligavit ?

18. Quidsi dubitetur, an cæteri solveno
sint ?

19. Quidsi non opponatur exceptio divisio
nis ?

20. Et unus conventus totum solvat ?

21. Quidsi ex duobus heredibus unius fid
jussoris unus tantùm solvat ? an poss
repetere ?

22. An à confidejussoribus ? & quando
24.

23. Nunquid eorum negotium gessit ?

25. Quidsi principalis non sit solvendo ?

27. An in secunda appellationis instan
tia ?

28. An in executione ?

29. Quidsi fidejussores renunciaverint hu
beneficio ? 30. Quidsi non expresè ?

31. Quidsi aliquis neget se fidejussorem ?

32. Quidsi generalem tantùm, litem negat
vè contestando ?

33. Quidsi ex fidejussoribus unus sit efficac
ter, alter omninò non obligatus ?

34. Quidsi dolo creditoris minorennis fim
fidejusserit ?

35. Qui

35. *Quidsi plures fidejussores pro uno tutore spoponderunt?*
36. *Quidsi plures tutores aliquot dederint fidejussores?*
37. *Quidsi plures fidejussores à diversis debitoribus sint dati? 38. exemplum.*
39. *Quidsi primus fidejussor det alium fidejussorem pro se?*
40. *Quidsi plures se ad factum obligaverint?*

LIcet † fidejussores plures simpliciter intercedentes sint ipso jure in solidum obligati, *l. non recte. 3. C. h. t. l. 16. l. 28. 23. C. h. t.* & licet in ampliatione, *3. cap.* 1
5. dictum fuerit, ex pluribus fidejussoribus unum solum pro tota summa conveniri posse, eò quod singuli obligationem principalem fide sua esse jubeant, *Wesenb. in parat. n. 6. f. eod.* nihilominus † tamen 2
Hadrianus Imp. in epistola sua rescripsit, et sanxit, ut creditor singulos æqualiter pro virilibus partibus conveniret, neque amplius solidum à singulis peteret, & hoc est, quod vocamus beneficium divisionis, sive beneficium epistolæ Divi Hadriani, de quo est text. *in §. si plures. 4. inst h. t. l. inter fidejuss. 26. ff. eod. l. non recte. 3.*

C. eod. l. si contendat. 28. ff. eod. l. inter eo 15. *in pr. ff. eod. l. fidejussor.* 10. §. 1. *C. eo* ideo sic dictum, quia creditor dividere d bet obligationem, & actionem, quam hab adversus plures fidejussores, *d. l.* 26.

3 Hoc loco ergo pro † REGULA tene dum: quod creditor à singulis fidejusso bus partes petere, & quemlibet non n pro virili sua portione exigere debea *d.* §. 4. *inst. h.t. Layman. de Iust. & Iu c.* 29. *n.* 8. *Zanger. d. except. part.* 3. *c.* 1 *n.* 2, *Gail.* 2. *obs.* 27. *n.* 5. *Gomez. l.* ?. *va resolut. c.* 13. *n.* 15. *in pr.* Ratio: quia dur est ab uno exigi, quod à pluribus promissu est, quia nec in totum uni favendum, re in totum alteri detrahendum, & ut Paul J.C. loquitur, æquitas arbitrij, atq; officiu boni viri videtur eam formam juris defic râsse, ut æqualitas sit inter æqualiter ob gatos. Ratio alia: ne unus aliquis fi jussorum, postquam totum persolvit, per partes petere cogatur à confidej soribus: frustra enim erogatur, qu statim erit repetendum, & frustra fit p plures lites fidejussori mandatas, quod fi poteſt per pauciores, & eas directa maximè cum in accipiendis pluribus fidej soribus ea sit revera cogitatio, ut illi plu

unum verum debitorem repræsentent, *Iocch. Hopper. ad. §. si plures. 4. inst. h. t.*

Ex quo * sequitur: si tres essent, qui in 60. fl. fidejussissent, quod quilibet teneretur tantùm 20. fl. præstare.

AMPLIATUR Regula † PRIMÒ: ut habeat locum hæc divisio, etiam inter plures mandatores, item sponsores, & plures pecuniæ constitutæ reos, *per l. f. G. de const. pecun. Schrad. de contract. rub. de fidejuss. n.* 40. item inter plures tutores, *l.* 1. §. *& si quidem.* 11. *ff. de tut. & rat. dest.* Ratio: quia æquitatis ratio diversas species actionis excludere nullo modo debet, *d. l. f.* 4

AMPLIATUR † SECUNDÒ: ut habeat locum etiam inter plures fidejussores unius fidejussoris, *l. si. plures.* 27. §. *f. ff. de fidejuss. Schrad. loc. cit. Zanger. n. 8.* Ratio: quia etiam quo ad hos primus fidejussor pro principali reo habetur. 5

AMPLIATUR † TERTIÒ, ut idem beneficium hodie etiam habeant correi, *Antb. hoc ita. C. de duobus reis Novell.* 99. *c.* 1. propter eandem æquitatis rationem, *Wesenb. ad tit. de duob. reis. n.* 7. *Gail.* 2. *obs.* 27. *n.* 5. *Zanger. loc. cit. n.* 14. secus de jure antiquo, *l.* 11. *in pr. ibi neq; enim. ff. de duob. reis.* 6

7 AMPLIATUR † QUARTÒ : ut h: beneficium divisionis etiam fidejussorib indemnitatis detur, *per. l. fi. fidejussores. ff. de fidejuss. tut Schrad. loc. cit.* Rati quia ubi eadem ratio idem beneficium e debet, *Gothof. ad l. 7.*

8 AMPLIATUR † QUINTÒ : ut etia locum habeat inter fidejussores, quorun unus purè, alius verò in diem, vel sub co ditione obligatus est. *l. si plures. 27. Bart. ff. de fidejuss. Schrad. loc. cit Zan loc. cit. n. 7.* quod intellige cum restric one, *d. l. 27. vide infr. n. 15.* Ratio a pliationis : nec enim dispar obligation qualitas impedit, quò minus uterque ea dem summam repromisisse videatur, *W senb. in parat. n. 5. ff. de duob. reis.*

9 AMPLIATUR † SEPTIMÒ : ut fid jussores hoc beneficium divisionis habean etiam si convenerit, ut singuli in solidu teneantur, *l. non rectè 3. C. de fidejuss. N vell. 99. in pr. ibi : quod si & tale aliqui* Rationem * reddunt Severus & Antoni Impp. *in d. l. 3.* nam & cum hoc non adj citur, singuli tamen in solidum tenentu sed ubi omnes sunt idonei in portione obligatio dividitur, quasi dicerent : super vacanea adjecta non nocent, *Gothof. ibi*

AMPLI

AMPLIATUR † SEPTIMÒ : ut licet 10
diversis temporibus intercedant, unus hodie, alter post mensem, pro una tamen & eadem summa, & pro uno debitore, nihilominus hoc beneficium habeant, *post Angel. & Schneid d. §. 4. n. 19. inst. h. t. Schrad. de contract. rub. de fidejuss. n. 40. Zanger. loc. cit. n. 8.* Ratio : quia diversitas temporis non diversificat obligationem debitoris principalis.

AMPLIATUR † OCTAVÒ : ut hæc excep- 11
tio usque ad sententiam opponi possit, *l. fidejussor. 10. §. 1. ibi : ante condemnationem. C. eod. Schrad. in tract. de contract. rub. de fidejuss. n. 40. Gomez. var. resol. tom. 2. c. 13. n. 15. Zanger. loc. cit. n. 3. Harp. ad §. 4. n. 11. Inst. h. t.* perRationem ; quia est peremptoria, cum pro parte perimat actionem creditoris, *Zanger. loc. cit.*

AMPLIANT aliqui † NONÒ : ut divi- 12
sio etiam peti possit officio judicis nobili implorato, antequam creditor contra ipsos, vel unum ex iis agere ceperit, *Schrad. loc. cit. post gl. in l. si contendat, & ibi Bart. de fidejuss.* in quo nos subsistimus. Verum regula nostra supradicta

LIMITATUR † PRIMÒ: ut tunc fidejus- 13
sores possint uti beneficio divisionis, quando omnes

omnes sunt solvendo, secus verò, si unus vel alter solvendo non existat, hic enim ceteros onerat, ut cogantur pro eo solvere & unus, qui solvendo est, totum præstare §. *si plures inst. h. t. l. 3. in f. C. h. t. l. inter eos* 51. §. 1. *l. inter fidejuss.* 26. *in f. ff. h. t. Layman. loc. cit. n.* 8. *Schrad. in tract. de contract. rub. de fidejuss. n.* 40. *Zanger. n.* 12. *Gomez. d. n.* 15. *in pr. ibi: dum tamen sit solvendo.* Ratio: quia hoc in casu res facile redit ad suam naturam, ne conqueri possunt reliqui, quia de jure ad totum solvendum adstringuntur. Ratio alia: ne privilegium Hadriani redunde in damnum creditoris, quod quidem princeps non censetur voluisse, *Hopper. loc. cit.*

14 Sublimitatur † & declaratur primò limitatio ista: ut sufficiat tempore litis contestatæ. vel tunc, cum creditor ab illis petit, omnes fidejussores, *purè acceptos*, solvendo fuisse, ad hoc, ut divisionem impetrent. Nam si divisione factâ unus desieri solvendo esse, tunc periculum non ampliùs ad confidejussores, sed ad creditorem spectat, adeoque inopia confidejussoris post litem contestatam superveniens confidejussores non gravat, *l. inter eos* 51. §. *cum inter. ff. eod. ubi Gothof l. liberum.* 16. *C. eod.*

Schneid

bneid. n. 20. l. inter fidejussores. 16. cum
ab. seqq. ff. h. t. l. 3. in f. l. fidejussor. 20.
1. C. eod. Ratio: quia post litem con-
statam petitionem divisam redintegrari
ris ratio non patitur, d. l. 16. Harp. §.
n. 5. h. t.

Diximus † purè acceptos: quia aliud est, 15
unus ex fidejussorbus purè, alter sub con-
tione promisit, tunc enim si ambo sunt
lvendo, ad interim donec conditio exi-
re potest, in virilem tantùm convenitur
, qui purè promisit, sed si postea fidejus-
r sub conditione acceptus tempore, quo
tisti conditio, solvendo esse desierit, cre-
tori actio restituitur in alterum fidejus-
rem, purè acceptum, l. si. plures. 27. in pr.
i: sed si cum. ff. h. t. Confer notata sup.
8. & inf. cap. 11. mod. 1, ampl. 2.

Sublimitatur † secundò: nisi nihilomi- 16
is, quamvis quidam solvendo non fuerint,
visio sit facta, DD. ad l. liberum. 16. C.
t. tunc enim sibi imputare debet fide-
ssor, quod hoc fieri permisit. Excipi-
r tamen minorennis, l. 52. §. 1. ff. h. t.
ia restitutionis auxilium implorare po-
st, ibid.

Sublimitatur † tertiò: nisi statim ab
itio quisque se non nisi in partem virilem
obliga-

obligavit, *l. inter eos.* 51. *in pr. ff. h.* tunc enim iniquum esset ipsum ultra i quod spopondit, conveniri.

18 Sublimita † quarto: ut in dubio, si nc constet, vel dubitetur, an reliqui solvenc sint, possit is, qui in solidum electus est, p tere, & creditorem cautione præstitâ a hoc adigere, ut suo periculo cæteros co veniat, *l. si dubitet.* 10. *in pr. ff. h. t.* idem est, *tex. in* §. 2. *inst. de mandat.* Ca tionem enim præstare tenetur, qui in du bio ad aliquid admittitur.

19 Limitatur † Secundò: ut no aliter divisio fiat, nisi hanc exceptionem f dejussores opponant, *l. inter fidejussores.* 2 *l. si. contendant.* 28. *ff. h. t. l.* 10. *inf. C. t. ibi. postulari solet.* Ratio: quia epist la Divi Hadriani non ipso jure obligati onem dividit, *d. l.* 26. sed tantùm excep tionem suppeditat, *Wesenb. ad d.* §. 4. *epistola inst. h. t. Gail. 2. obs. 27. n.* 5. siv divisio non fit ipso jure, sed tantùm ope ex ceptionis, *Harp. d.* §. 4. *n.* 6. Ratio alia quia parùm abest, quin beneficio suo re nunciare videatur, qui sciens & pruden (nam nemo jus ignorare debet) suam

20 omittit exceptionem, *Hopper. ibid.* E

qu

o Infertur † primò : quod si unus ex fide-
ioribus conveniatur in solidum, & non
ponat exceptionem divisionis, sed totum
vat, quod à creditore nihil possit repete-
text. in §. *si. plures ibid. sed si ab uno. inst.*
t. l. si testamento. 49. §. *ex duobus vers.*
ad si duo. ff. eod. Layman. loc. cit. n. 8.
trio : quia fidejussor ipso jure in solidum
ligatus est, sibi itaque imputare debet,
od hoc beneficio non fuerit usus, *Schneid.*
§. 4. *n.* 21. Ratio alia : quia non fuit
debitum, quod solvit, sed, ut supponimus,
ditori omni jure debebatur, repeti au-
n prohibentur, quæ efficaciter debita sol-
ntur. *d. l.* 49. §. 1. *inf. ff. h. t.* Quid si 21
tem unus ex duobus hæredibus unius fi-
jussoris, qui pro 20. v. g. fl. interceſſit,
nisâ exceptione divisionis integros 20.
renos, & sic solidum solverit ? Habebit-
aliquam repetitionem ? Respondemus :
rem quidem, quæ *ipso jure* non debuit,
petere poterit, alia quinque non item, *l.*
testamento. 49. §. 1. *in f. ff. h. t.* Ratio :
ia lex 12. tab. dividit obligationem inter
redes, *ipso jure* : ideo quatenus alter
orum solvit ultra portionem hæredi-
nam per errorem, repetit : sed episto-
D. Hadriani non dividit, *ipso jure* :

ideo

ideo solutum antequam fiat divisio per judicem quocunque errore non repetitur *gloss. ad d. §. in summa :* Ratio rationis quamvis enim ab initio, antequam solvant hæredes fidejussoris, petentes divisionem æquè audiendi sint : tamen si solvissent omisso auxilio epistolæ, non amplius. Ratio *secundùm gloss. ibid.* nec enim videntur indebitè soluta, quæ Hadriani epistolâ retineri poterant.

22 Infertur † secundò : quod etiam nihil à confidejussoribus possit repetere. §. 4. *inf. inst. h. t. l.* 39. *ff. eod. l.* 11. *C. eod.* Ratio : quia inter confidejussores nulla contrahitur obligatio, ac proinde nulla competere potest actio, sibi proinde imputare debet, quod hanc exceptionem non opposuerit, *Schn. n.* 22. *Harp. n.* 8. *& 9.*

23 Quamvis † enim illi, qui negotium alterius gessit, & in specie, qui debitum alienum dissolvit, actio negotiorum gestorum detur, *l.* 6. §. 1. *cum seqq. ff. de negot. gest.* nihilominus, quia fidejussor non principaliter contemplatione confidejussoris sui solvit, sed ut principalem debitorem & seipsum liberaret, ideo actio illa fidejussori adversus confidejussorem meritò negatur, *post Berlich. part. 2. conclus.* 22. *n.* 76. *Harp.*

d §. 4. n. 10. *inst. h. t. vide sup. cap. 7. in*
. Restringe † hanc illationem : nisi ei 24
esse sint actiones, *d. l. 39. ff. h. t.* quæ de
: inf. *c.* 10.

Infertur † tertiò : quòd si principalis 25
olvendo non sit, hujus solius fidejussoris,
ui inconsultò solvit, detrimentum sit.
atio : quia sibi imputare debet ; cum
otuerit adjuvari ex epistolâ D. Hadriani,
: desiderare, ut pro parte in se detur actio,
: tamen non fecit. Damnum enim, quod
uis suâ culpâ sentit, sibi, & non aliis debet
mputare, §. *si plures. 4. inst. h. t.*

Limitatur † Tertiò : dummo- 26
o ante sententiam petatur, *l.* 10. §. *ibi ante*
ndemnationem. C. h. t. Gomez loc. cit. v. &
de beneficium Guil. 2. obs. 27. n. 5.

Sublimita † primò : nisi sententia fuerit 27
er appellationem rescissa, *Schrad. de con-*
act. rub de fidejuss. n. 40. *Zanger. loc. cit.*
. 3. tunc enim etiam instantia appella-
onis opponi potest, per multas allegatio-
es : Gomez *d. n.* 15. ubi affert etiam
ationem : quia appellatio extinguit judi-
atum, & reponit rem in statu, quo erat
ost litem contestatam, atque ita intelligi
otest Guid. Pap. *decis* 570. *n.* 7.

28 Sublimita † secundò: nisi ipse credito omnes fidejussores simul convenerit, ato illi in solidum à judice condemnati fuerint tunc enim permittitur illis, etiam post sen tentiam ante executionem, vel in ipsi executione, divisionis exceptionem objice re, *Zanger. p. 3. c. 19. n. 6. Schrad. n. 40.*

29 Limitatur † Quartò: nisi fide jussores huic beneficio renunciârint, *argu l. si quis inconscribendo. 29. C. de pact. Lay man. d. c. 29. n. 8. Schrad. loc. cit. n. 4 Schneid. n. 22. in f.* Ratio: quia cum ho casu, ipsimet fidejussores ad jus vetus, qu singuli in solidum tenebantur, sponte su redeant, satis absurdum esset, illos redir ad id, cui renunciandum putaverunt, *pe l. 11. v. satis enim. C. de reb. cred. Harp*

30 *h. t. n. 16. vid. Zanger. loc. cit. n. 13.* ut putat sufficere renuntiatum esse verbis disert tis, vel æquipollentibus, veluti si se obliga verint indivisim, unverscheidenlich.

31 Limitatur † Quintò: nisi qui neget se fidejussorem, tunc enim propte mendacium perdit hoc beneficium, *l. si du bitet. §. ita demum ff. h. t Schrad. loc. cit Zanger. n. 10. Gabriel l. 5. de acquirend. pos sess. conclus. 5. n. 13.* Ratio: quia negans id quod est causa beneficij, perdit illud.

Subli

Sublimita : † dummodo simpliciter 32
eget se esse fidejussorem, secus si litem
egativè contestetur, negando narrata pro
t narrantur, *Schneid. loc. cit.* idem *ad.* §.
nnium. n. 39. *inst. de action. num.* 20.
larp. n. 15. conf. sup. cap. *limit. 7. n.* 27.
seqq.

Limitatur † Sextò : nisi unus 33
e fidejussoribus sit efficaciter obligatus,
ius verò non, ut quia pupillus, vel
ulier, tunc enim efficaciter obligatus se
ac exceptione tueri non potest, *per l. si*
itius. 48. *ff. eod.* ubi Ratio redditur : quia
ire potuit, & ignorare non debuit,
ulierem frustrà intercedere, *Schneid.*
c. cit. num. 20. *Harp. ad d.* §. 4. *num.*
7. & 18. Intelliges : * *si omninò non*
neatur : secus si pro parte, *ut in l.* 17. §.
& l. 18. *ff. ad S. C. Vell. vid. Harp. n.* 19.
seqq. ubi pluribus contrarietatibus re-
pondet.

Sublimita † : nisi dolo creditoris 34
minorennis simul fidejusserit, *d. l.* 48. *v.*
uod si dolo. ff. h. t. ubi Rationem in textu,
: in notis Gothof videre licet adde
. si paternam. 8. *C. ad S. C. Vell.*
m.

35 LIMITATUR † SEPTIMÒ: in pluribus fidejussoribus, qui pro uno tutore spoponderunt, rem pupilli salvam fore *l. 12. ff. rem pup. salu. fore Schrad. loc cit. Schneid. loc. cit. n. 20. Harp. n. 12. Zanger n. 9.* Treutlerus *vol. 2. disp. 8. thes. 5. lit. 6.* Ratio * habetur *in d. l. 12.* quia pupillo agente, qui non ipse contraxit, sed in tutorem incidit, & ignorat omnia, beneficium dividendæ actionis injuriam haberi visum est, ne ex una tutelæ causa plures variæ quæstiones apud diversos judices constituantur, adeoque ne una causa in plures dividatur cum pupilli incommodo, *Myn. n. 6. Harp. loc. cit. & n 13.* vide Bachov *in not. ad Wesenb n. 5. de administrat. tut.* ubi dicit, quod favore pupillorum plures fidejussores unius tutoris beneficium divisionis non habeant. quomodo autem le septima, *ff. de fidejussit tut.* intelligenda sit *vide Harp. n. 14. §. 4. inst. h. t.*

36 Sublimita † : ut si plures tutores aliquot dederint fidejussores, beneficium divisionis ex persona tutorum, qui & ipsi a viriles portiones admittuntur, *l. 1 §. nunc tractemus. 10. cum seq. ff. de tutel. & rat. distr.* habere possint, *Harp. loc. cit.* ubi vid. sublimitantem.

LIM.

LIMITATUR † OCTAVÒ: nisi sint 37
lures fidejussores à diversis reis, sive debi-
oribus dati, licet ejusdem summæ, *l. si à*
itio. 43. *l. inter eos.* 51. §. *duo. ff. h. t.*
chneid. hic. n. 20. Ratio: quia diversa-
rum stipulationum fidejussores non sunt
onfidejussores, *d. l.* 43. *ubi Gothof.* addit,
uod confidejussores sint, qui ad ejusdem
ecuniæ promissionem accedunt, & quod
onfidejussorem res faciat, non persona,
ve: qui unius ac ejusdem summæ apud
undem, eodem tempore fidejusserunt.
xemplum † habemus in fidejussoribus, 38
ui à correis debendi separatim dati sunt,
i enim *inter ipsos* hoc beneficium non ha-
ent, *l. inter eos.* 51. §. 2. *ff. de fidejuss.*
Quamvis enim *ex persona correorum* & eo-
um, pro quibus intervenerunt, divisio-
em impetrare possint, *Zanger. loc. cit. n.*
1. *argt. l. pupillus. ff. de fidejuss. tut. ex pro-*
ria tamen persona impetrare non possunt
livisionem actionis inter ipsos fieri, *per. d.*
. 43. *& d. l.* 51. *Schrad. loc. cit. n.* 40. Si
amen creditor inter eos dividere actio-
iem velit, *d. l* 51. §. *duo h. t.* tunc non erit
rohibendus, non magis, quam si duos reos
ro partibus conveniret. Ratio: quia non
st prohibendus actor, si temperatius perat.

39 LIMITATUR † NONÒ: dummod fidejussores ambo sint æqualiter, & qu dem pro primò debitore obligati, sec si primus fidejussor det alium fidejussore pro se, tunc enim inter primum & secun dum non fit divisio, *l. si plures.* 27. §. *f.* *eod. Schrad. de contract. rub. de fideju* Ratio: quia hoc casu primus ille, respec secundi est instar rei principalis, hic aute instar fidejussoris, sed hoc beneficium i ter principalem & fidejussorem locum nc habet, *d.* §. *f.* & non potest reus desiderar ut inter se & fidejussorem dividatur obl gatio, *l.* 27. *d.* §. *f. Schn. loc. cit. num.* 2 *Mynsi n* 6. *Harp. n.* 22.

40 LIMITATUR † DECIMÒ: nisi ph res fidejussores se ad factum obligaverin Ratio: quia factum individuum pro par præstari nequit, *Harp. loc. cit. n.* 23. Sublimitat: nisi forte factum fuerit pr missum sub hac conditione: *si non fuer factum, pecuniam dari oportere.* per * R tionem: sicut enim hoc casu stipulat aptè dividitur, ita etiam solutionem rec dividi existimandum est, cum pecunia pa tis præstationem bene & commodè recipiat.

CA

CAPUT X.

De beneficio cedendarum actionum.

Summaria.

1. Continuatio.
2. Creditori fidejussori in solidum convento, actiones suas cedere tenetur. 3. & potest.
3. Sive solvendo cateri sint, sive non.
4. Sive privata sint debita, sive fiscalia.
5. Etiam contra principalem debitorem.
6. Personales & reales. 8. ipsa quoque pignora. 9. nisi in aliam quoque causam sint obligata.
10. Nunquid pignus retineri potest ob aliam, etiam chirographariã tantùm causam?
11. An cedere teneatur naturalem obligationem, & officium judicis?
12. An instrumentum principalis obligationis sit exhibendum?
13. Ante cessionem fidejussor potest denegare solutionem.
14. Quidsi creditor non possit cedere? 15. exempla.

16. An cessio sit necessaria, si fidejussor s
sponte offerat ad solutionem? 17. dum
modo creditor velit sibi solvi.

18. Fidejussor etiam confidejussori solvent
cessas sibi actiones redere debet.

19. Quibus aliis beneficiũ cessionis competat

20. An hac exceptio in executione oppon
possit?

21. Quidsi instrumenta quarentigiata ex
cludant hanc exceptionem?

22. An non sufficiat instrumentum debit
loco ceditionis tradi?

23. An ea ipsa actio fidejussori competat, qua
creditori cedenti competebat?

24. Effectus cessionis est, ut recuperet fide
jussor, quod extra suam partem solvit.

25. An actiones cessas in solidum, vel pr
rata tantùm exercere possit?

26. Quidsi beneficio divisionis sit renuncia
tum?

27. Quidsi unus ex reliquis confidejussoribu
non sit solvendo?

28. Quidsi fidejussor ex communi vel propri
dolo conveniatur?

29. Quidsi animo donandi pro alio fidejus
serit?

30. Quidsi hares ex mandato testatoris pr
aliquo fidejussit?

31. Quid.

1. *Quidsi debitor in pluribus distinctis solutionis terminis debeat?*
2. *Quidsi fidejussor debitorem sine onere liberavit?*
3. *Quidsi creditor successit fidejussori?*
4. *Quando cessio peti debeat?*
5. *An ante solutionem? 36. vel etiam postea, & quare? 37.*
6. *Responsio ad contraria, & an idem in confidejussoribus, quod in pluribus tutoribus, 39. ratio diversitatis. 40. 41. 42. 43. nunquid solutione ejus, quod debetur, solvatur omnis obligatio?*
7. *Conciliatio Sichardi. 45. an subsistat?*
8. *An aliud in fidejussore, aliud in mandatore?*
9. *Quare consultius sit, cessionem ante solutionem petere?*
10. *An cessione non facta fidejussor solvens habeat regressum contra confidejussores, vel creditorem ad cedendum & 50. quam actionem.*
11. *Authoris explicatio.*
12. *Quidsi huic beneficio 52. specialiter fuerit renunciatum. 53. quidsi generaliter.*
13. *An renunciatione factâ adhuc fidejussor retardare possit solutionem, vel postea cessionem petere?*

55. *Renunciatio duplicem interpretationem recipit.*
56. *Plures limitationes & quæstiones remiss. sivè.* 57. 58 59.

1 DIctum † est supra *c.* 9. quod si unus vel alter ex pluribus fidejussoribus solvendo non sit, quod tunc beneficio divisionis locus non detur, sed unus solus, vel plures, qui præstare aliquid possunt, totum debitum exsolvere cogantur. Dictum * est deinde *in fine c.* 7. quod unus fidejussorum solidum solvens, non habeat regressum contra reliquos fidejussores, neque ullum remedium juris civilis, ad recuperandum id, quod ultra suam portionem solvit. Sed quia hoc videtur nimis durum esse, quando confidejussor fuit inops, & postea pervenit ad pinguiorem fortunam, quod fidejussori solventi non succurratur contra ipsum confidejussorem: ideo tertium beneficium fidejussoribus à jure concessum est, vid. cedendarum actionum, ut fidejussor in solidum conventus petere possit à creditore, sibi cedi actionem contra confidejussores.

Itaque

Itaque pro REGULA hoc loco tenen- 2
im ; quod creditor fidejussori actiones
as cedere teneatur, *l. fidejussoribus. 17. ff.*
t. l. ut fidejussor. 39. l. cum is 36. ff. eod.
si fidejussores 41 in f. ff. eod. l cum alter.
1. C. eod. Schrad de contract. rub. de fide-
ss. n. 41. Zanger. de except. p. 2. c. 16. n.
. & seqq. Schneid. § . si plures n. 24. We-
b. in parat. n f. h. t. Sichard. ad l. 2. n. 7.
b. t. Layman. de pact. & contract. c. 29.
8. Berlich. tom. 2. conclus. 22. Bertazol.
uss. 40. gl. 4. n. 7. Ratio ; quia ubi fa-
um aliquod mihi prodesse poterit, & al-
ri nihil nociturum est, æquitas suggerit,
: ille mihi suum jus & actionem cedat, *per*
in summa. 2. §. item Varus ait. 5. circ. f.
de aq. & aqu. plu. arcend. Berlich. loc.
. n. 60. vel brevius, quod alicui prodest,
nemini nocet, facile est concedendum,
9. ff. de impens. in res dotal. fact. Ratio † 3
are hæc cessio locum habeat, patet ex re-
ula generali, quæ habeat, quod actio perso-
lis omnis cedi possit, *l. 22. §. si autem. C.*
andat. Si igitur actionem suam ex stipu-
tu, quam habet adversus singulos fidejus-
res, potest cuilibet extraneo cedere, etiam
n consentientibus ipsis, *per. l. 2. & 3. C.*
donat. quantò magis uni fidejussori pro

se

se & reliquis solventi ? & reliquorum negotia quodammodo gerenti ? *Bertazol loc. cit.*

4 AMPLIATUR † PRIMÒ : sive solvendo sint confidejussores, sive non. Ratio : prodest enim hæc cessio, ut si ad pinguiorem fortunam perveniant, rectè adversus eos experiatur, *Zanger. loc. cit. n. 29*

5 AMPLIATUR † SECUNDÒ : sive privata sint debita, sive fiscalia, *l. cum alter* 11. *C. h. t. Nicol. Everh. consil* 1. *n.* 1. Ratio : quia fiscus utitur jure communi in casibus non expressis, & quia fisco per cessionem æque parum decedit, atque privatis.

6 AMPLIATUR † TERTIÒ : ut cedendæ sint actiones, non tantùm contra confidejussores, *per. ll. regulæ subnexas.* verùm etiam adversus debitorem principalem, *l. si mandatu* 13. *in pr. ff. eod. l. si quis.* 27 §. *f. l. Papinianus.* 28. *ff. mandati, l. Stichum* 95. §. *si mandatu. ff. de solut. Novel. 4. cap. 1. §. postulet igitur ibi : quod si tempus. Schrad. de contract. rub. de fidejuss. n.* 41. *Harp.* §. *si plures.* 4. *n.* 58. *inst. h. t. Sichard. ad. l. 2. n. 7. C. h. t. Layman. loc. cit.* Ratio cur expediat : licet enim adversus hunc actionem mandati habeat

tame

men commodum est habere plures vias
nsequendæ rei suæ, quoniam unâ repudi-
à adhuc supereſt altera, *argt. l. ſuum hæ-*
l. 13. *C. de jure delibe.* Ratio quare
ſſit fieri ceſſio, est hæc, quia fidejuſſore
nvento & damnato, licet pecunia soluta
, non liberari debitorem (*ipſo jure*) ra-
ſuadet, *argt. l. Stichum.* 95. §. *ſi. man-*
tu. 10. *ff. de ſolut.*

AMPLIATUR † QUARTÒ: ut cedendæ 7
ſint actiones non tantùm perſonales, ſed
iam reales, & hypothecariæ, *per l credi-*
i. 2. *C. h. t. Schrad. loc. cit. n.* 7. *& n.* 8.
f. Layman loc cit. Bertazol. loc. cit. Ra-
: quia quæ non differunt ratione, non
ferunt juris diſpoſitione, *Mynſ.* §. *f. n.*
inſt. quib. ex cauſ. manumitt. non licet.

AMPLIATUR † QUINTÒ: ut ipſa 8
oque pignora, quæ creditor tenet, fide-
ſori ſint cedenda, *l cum alter.* 11. *C. h t.*
mandati, 14. *l ſicut*, 21. *C. eod. l.* 3. *C. de*
ract. pig. l. cum eorum C. de ſentent. Si-
ard. ad l. 2. *n.* 7 *C. h. t. id n.* 16. *Berta-*
l. loc. cit. Ratio: quia adhuc melius
pignori incumbere, quàm perſonam
tione perſequi, *argt. l. itaq;* 12. §. *ſed ſi*
. *ff de furt.* Reſtringe † ut ſuperiori ca- 9
e, quando pignus tantùm ex illa cauſa
eſſet

esset obligatum, ex qua fidejussor se obli
gavit ; secus, si in aliam quoque causam
idem pignus *creditori* sit obligatum, in qua
causa non fidejussit, neque solvit fidejussor
hoc enim casu ad cedendum pignus non
tenetur, *l. 2. C. eod. Sichard. d. n. 16.* Ratio
quia tunc hæc cessio creditori noceret, & ra
tione alterius crediti non amplius securus
esset.

10 Nunquid † autem pignus retineri potest
ob aliam causam, etiam chyrographariam
tantùm, ob quam non fuit acceptum, mo
dò extent debita ? *tt. C. etiam ob chyrog*
cur ergo hic requiritur, ut sit *obligatum in*
aliam causam ? Respond : * quamvis re
tentio locum habeat tunc, quando solu
creditor & debitor inter se certant, (idq
propterea : quia tunc nullum debitori præ
judicium affertur ex eo, tenetur enim sem
per solvere) aliud tamen est, quando fide
jussor concurrit, tunc enim ei pignus cedi
debet à creditore : nisi *expressè* in aliam cau
sam etiam fuerit obligatum. Ratio : quia fi
dejussoris plurimùm interest, cum ideo se ob
ligaverit cum pignoris obligatione, ut per
pignus sibi possit consuli. *Sichard loc. cit n.*

11 Ampliatur † Sextò : ut tenea
tur etiam cedere naturalem obligationem,

officium judicis contra fidejussorem,
rtazol. loc. cit. Ratio eadem est, quæ
gulæ: licet enim fortassis non multùm
ofutura sit talis cessio, valeat tamen &
osit, quantum prodesse potest.

AMPLIANT aliqui SEPTIMÒ: ut 12
am necesse sit exhibere instrumentum
ligationis principalis in cessione, *Berta-*
l. n. 8. Ratio: quia absque eo diffici-
s suum fidejussor consequetur. Verùm
nc ampliationem non admittunt alij
ud ipsum Bertazol. citati, vid. Coler.
roceff. execut. p. 1. *c.* 10. *n.* 115.

AMPLIA OCTAVÒ: ut antequam 13
ejussori hæ actiones cedantur, possit
negare creditori solutionem debiti, &
ium repellere per exceptionem cedenda-
n actionum, *Schneid. loc. cit. n.* 24. & sibi
isulere retentione pecuniæ, *Sichard. ad*
reditori. 2. *C. h. t.* per Rationem: quia
ius est jura nostra salva retinere ab initio,
am illis sauciatis remedia quærere, *l.*
ic. C. quando liceat unicuiq. Ergo melius
retentione vel exceptione posse se juva-
quam actionibus aliquid consequi.

AMPLIATUR † NONÒ: ut fidejussor 14
ditorem hac exceptione removere pos-
non tantùm tunc, quando non *vult*
cedere

cedere actiones, sed etiam tunc, quand
non *potest*, v. g. si creditor vel culpâ, vel v
tio suo effecisset, quò minus actiones cede
posset, *per. l. Stichum. 95. §. si creditor. a*
ff. de solut. Schrad. loc. cit. n. 46. Sithar.
15 *d n: 7.* ubi exemplificat † in eo, qui tar
imperitè contrà fidejussorem suum egit,
is absolveretur, vel in eo, qui uni fidejuss
rum pactum fecit de non petendo ab ip
so. Ratio : quiâ sicut aliàs sæpè paria su
nolle, & non posse : ità quo ad fidejussore
paria sunt, sive nolit creditor cedere, si
non possit, *argt. l. 3. C. de hæred. inst: t. arg*
l. 1. §. usus. ff. de procurat. Ex quo Infe
Bertazol. *loc. cit. n. 8.* si creditor nullas h
beret actiones cedendas, excluderetur
petitione suâ, à fidejussore, vel mandato
re.

16 AMPLIATUR † DECIMÒ : ut cr
ditor teneatur cedere actiones, & pignor
sive conveniatur ad solvendum, sive spon
offerat solutionem, adeoque etiam in ca
su, quo fidejussor non exactus ultrò ven
ret, & offerret ei debitum, *Bertazol loc. ci*
Ratio : quamvis enim cedere, idem fe
sit, quod vendere, *l. si. dubitet. 10. &*
fidejussoribus. 17. ff. h. t. & invitus r
gulariter nemo quicquam vendere cog
tu

ir, *l. invitum, C. de contrah. empt.* dicunt
imen DD. istam regulam non procedere,
aliquid præcessit, cujus gratia de jure, vel
æqui ate cogitur quis aliquid facere,
chard. loc. cit. num. 11. *cum seqq.* ubi
emplis illustrat, & ampliationem, *n.* 14.
stringit † dummodo creditor velit sibi 17
lvi: nam dum vult consequens, id est, so-
rionem à fidejussore, tenetur etiam velle
cessarium antecedens, id est, ut prius
actiones cedat.

AMPLIATUR † UNDECIMÒ: ut 18
lejussor, cui à creditore actiones cessæ
nt, confidejussori solventi actiones sibi
ssas denuò cedere debeat, prout sibi à
editore cessæ fuerunt (deductâ illa por-
ne, quam pro sua obligatione solvit,
rtâzol. n. 11. *Berlich. conclus.* 22. *lib.* 2.
88. per Rationem: quia licet hæ cessæ
tiones sint tantùm utiles, attamen etiam
iles actiones cedi possunt per *l. emptor hæ-*
ditatis. § C. de hæred & act. vend.

AMPLIATUR † DUODECIMÒ: ut 19
mpetat hoc beneficium non tantùm fi-
jussoribus, & mandatoribus, sed etiam
rreis, & tertiis possessoribus, *l mulier* 19.
qui potiores in pig l si res ubi DD. ff de le-
t. 1. & aliis solventibus pro alio, *Bertazol.*

in tract. clauſ inſtrument. clauſ. 40. gl. n. 7. Ratio eadem eſt, quæ regulæ ipſius.

20 AMPLIATUR † DECIMÒ TERTIÒ: ut exceptio cedendarum actionum non tantùm impediat proceſſum ante ſententiam, ſed etiam executionem, ſi poſt latam ſententiam opponatur, *Bertazol. loc. cit. Zanger. n. 17.* Ratio fortaſſis eſt iſta, quia hæc exceptio non impugnat ſententiam, ſed moderatur tantùm executionem.

21 AMPLIATUR † DECIMÒ: QUARTÒ: ut etiam ſtante ſtatuto, quod inſtrumenta guarentigiata indiſtinctè, & non attentâ aliquâ defenſione mittantur executioni, non propterea excludatur hæc exceptio eò quod veniat ex eadem cauſa, quæ inſit, *Bertazol. loc. cit n. 8.*

22 AMPLIATUR † ſive potius declaratur DECIMÒ QUINTÒ: ut verbis expreſſis à creditore actiones fidejuſſori cedi debeant, & non ſufficiat inſtrumentum debiti ei tradi. Nam actio ceſſa non videtur ei, cui à creditore inſtrumentum debiti traditum eſt, *Berlich. loc. cit. n. 77. Zanger. loc. cit. n. 5.* per Rationem: ne duplex præſumptio inſurgat ex hac traditione, liberationis & ceſſionis. Ratio alia poteſt deſu-

x ampliatione septima, ubi conjunctim re-
uisivimus cessionem, & instrumenti traditi-
nem, ad veritatem autem copulativæ re-
uiritur concursus omnium copulatorum,
si quis ita. 129 *ff. de V.O.* § *si plures inst. de*
red. instit. Gail. obser. 3. *num.* 5. ac-
dit quod traditio instrumenti possit ope-
ri alios effectus, præter cessionem actio-
s.

Ex † dictis sequitur, quod fidejussori ea 23
sa actio competat, quæ ante compe-
t creditori, vel adversus debitorem
incipalem, vel adversus confidejusso-
s, vel denique ad persequendum
gnus.

Nunc autem † LIMITATUR & decla- 24
tur regula PRIMÒ: ut licet fidejussori
lidum solventi actio adversus confide-
ssores cedi debeat, illud tamen intelligen-
im sit hoc modo, non ut eam portio-
m, quæ ipsum solventem contingit, sed
s tantùm partes, quas extra suam sol-
t, à confidejussoribus recuperare queat,
r tex. in l. si plures. 38. §. *ult. ff. de ad-*
ixist. tut. l. cum possessor 5. *ff de cens. Berlich.*
nclus. 12. *l.* 2. *n.* 78. *Bertazol. loc cit n.* 10.
arpr. § *si plures.* 4. *n.* 66. *inst. h. t.* per Ratio-
m: quia æquitati haud consentaneum est,

nec natura cessionis id patitur, ut quisp[ia]
pro ea portione cessionem impetrare veli
aut debeat, quam ipse obligatione s[ui]
agnoscit, & cum in pari causa sit, melio
ris tamen fortunæ, quam confidejussor es
velit. Pares enim pari jure utuntur, n[on]
inter illos cadit quid præcipuum, *Myn*
cent. 3. obs. 94. n 5. Ratio alia: quia hic
plures fidejussores in solidum ipso jure sit
obligati: revera tamen, & in effectu qu
libet ipsorum pro virili parte onus oblig
tionis sustinet: juris autem, & æquit
tis rationi non satis convenit, ut qu
ejus portionis, pro qua ipsemet propt
obligatione obstrictus fuerat, cessione
impetrare. ac id, quod semet liberatur
solvit, ab alio, qui in pari causa est, rep
tere velit, *Berlich. loc. cit.* ubi adhuc alia
rationem superaddit, quæ videatur, simi
ter & sublimitatio, quæ controversiam
difficultatem patitur.

25 Limitatur † Secundò: ut fid
jussor solvens, actiones sibi cessas, p
reliquo, quod ei debetur, non in solidu
advers[us] confidejussores exercere, sed quer
que pro rata convenire, & viriles portio
exigere debeat, *Harp. loc. cit. n. 66. Schr*
loc. cit. n. 45. *Berlich. d. concluſ.* 22. *n.*

seqq: *Bertazol. loc. cit. n.* 10. Ratio: ia sicut exceptio divisionis obstat credi- ri agenti, ita & fidejussori, non enim bet esse melioris conditionis, quam thor ipsius, à quo jus habet. Ratio ia: quia creditor tale jus cedere debet, ale apud eum fuit, sed apud credito- m nullum aliud jus fuit, quam ut fide- ssorem unumquemlibet tantùm pro sua ortione convenire possit, ergo, &c. t quamvis ex hac ratione aliqui subtiliter isputent, an non saltem cessio in solidum eri debeat, certum tamen est, quod ffectus cessionis, & exactio non nisi pro irili fieri possit.

Sublimita † primò: nisi beneficio divi- 26
onis sit renunciatum, *Berlich. num.* 83. unc enim in solidum fidejussori adversus eliquos fidejussores actio cedi debet, & oteſt etiam exactio in solidum fieri, *Ber- ich. d. n.* 83. ubi eandem rationem addu- it.

Sublimita † secundò: nisi unus ex illis 27
non sit solvendo, tunc enim, quia peri- culum hoc omnibus commune fit, pars illius ad onus etiam primò solventis spectat, *Berlich. n.* 85.

28 LIMITATUR Regula TERTIÒ: ut hoc beneficium cessionis prorsus fidejussori denegetur, si ipse ex communi vel proprio dolo, vel ex causa propria conventus, & exactus fuerit: *argt. l. si plures. ff. de admin. tut. l.* 1. §. *nunc tractemus.* 10. *& §. plane.* 14. *ff. de tutel. & ration. dist. argt. l. unde quæritur. ff. commodati. Schrad. n.* 42. *Zanger. loc. cit.* Ratio: quia proprij delicti pœnam subit, quæ res indignum eum facit, ut à cæteris quid consequatur doli participibus, nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est, *d.* §. 14.

29 LIMITATUR † QUARTÒ: nisi animo donandi pro aliquo fidejusserit, *argt. l. quod dictum. ff. de pact. Schrad. loc. cit.* Ratio: quia qui donare cupit, ille meram liberalitatem exercere studet, & proinde nihil à quoquam repetere potest.

30 LIMITATUR † QUINTÒ: ut non competat hæredi, qui ex præcepto testatoris pro aliquo fidejussit, *argt. l. tribus.* 8. *ff. de usuf. earum rerum. Schrad. loc. cit.* Ratio: quia qui ex necessitate (puta jussu testatoris) fidejussit, solvendo pro reo nihil repetit, *post Bald Gothof. ad d. l.* eo quod non susceperit mandatum à reo principali,

li, sed voluntati testatoris paruerit, *d.*
8.

Limitatur † Sextò: ut si debi- 31
r in pluribus distinctis solutionis terminis
beat, & uno appropinquante fidejussor
livar, non tamen statim cessionem petere
ssit, sed exspectare debeat, usque ad
solutionem totius summæ, *per. l. 2. sub.*
C. de fidejuss. Berlich n. 89. ubi dicitur:
n prius compellendus est transferre
gnora, quam omne debitum exsolva-
r. Ratio petatur ex restrictione amp-
it. 5.

Limitat † Septimò Schrad *loc.* 32
. n. 44. ut hoc beneficium implorare
on possit fidejussor, qui non solutione,
el delegatione, (adeoque cum onere)
d vel sententia pro ipso lata, vel jure-
rando ab ipso præstito, debitorem prin-
palem liberavit. Idem est, si debitor pacto
el acceptilatione fidejussori à creditore
cta, *non animo remunerandi* liberatus
erit, *argt. l idemq.* 10. §. *f cum duab.*
seqq ff. mand. Ratio: quia cessio in eum
nem fit, ut fidejussor possit repetere,
uod exposuit; sed in istis casibus nihil
xposuit, Ergo etiam nihil repetit. Sicut
nim leges noluerunt ipsi suum officium esse

damnosum : ita noluerunt quoque esse lucrosum : quia officium amicitiæ est, ex quo turpe est lucrum exspectare, Ratio alia: quia talis non habet mandati actionem, Ergo non rectè petit etiam cessionem, *l.* 12. *in pr. ff. mandat.*

33 LIMITAT † OCTAVÒ : Bertazol. *loc. cit. n.* 12. quod si creditor successit fidejussori, non teneatur cedere jura confidejussori solventi contra seipsum (An quia quo ad portionem illius, cui successit obligatio soluta est per confusionem?) Aliud esse dicit, si succederet correo, quia ad quemvis ex correis spectat totum negotium, & ad eum totum emolumentum pervenit.

34 LIMITANT † aliqui NONÒ : ut cessio peti debeat ante solutionem, vel in ipsa solutione, nisi enim hoc factum, vel protestatio interposita, vel expressè aliud pactum de cedendis post solutionem actionibus, statim in ipso actu solutionis, vel in continenti post eum interpositum fuerit, dicunt post solutionem actiones amplius cedi non posse. ad quod adducunt textum, * *l* 17. *ibi: solvere paratus est. ff. de fidejuss. tex in l. cum alter.* 11. *ibi cum solveres. C. h. t. l. ut fidejussor.* 39. *ff. eod.* præsertim verò

erò textum *in l. Modestinus, 76. ff. de lut.* ubi Modestinus l. c. Respondit: „ poſt ſolutum *ſine ullo pacto* omne quod „ cauſa tutelæ debebatur, actiones poſt „ liquot intervallum ceſſæ ſint, nihil ea „ ſſione actum, cum nulla actio ſuper- „ ierit: quod ſi ante ſolutionem hoc fa- „ um eſt, vel cum conveniſſet, ut manda- „ ntur actiones, tunc ſolutio facta eſſet, „ andatum ſubſecutum eſt, ſalvas eſſe „ andatas actiones, cum noviſſimo quo- „ ue caſu pretium magis mandatarum „ ctionum ſolutum, quam actio, quæ fuit, „ rempta videatur.

Ex quo † tale argumentum deducunt: 35 lutione ejus, quod debetur, tollitur o- nis obligatio, *pr. inſt. quib mod. toll. ob-* g. Si ergo perſolutionem factam à fidejuſ- re creditori, omnis obligatio eſt ſublata, quitur quod etiam ſublata ſit omnis actio, iæ eſt filia obligationis: nec poteſt eſſe ctio, vel filia ſine matre. Quod igitur nplius non eſt, id etiam cedi nequit, cum on entis nullæ ſint qualitates, *Schneid. ad ſi plures. 4. n. 24. inſt. h. t. Weſenb. in rat. n. f h. t.* vide plures alios allegatos Harprechto, *ad. §. 4. n. 59. inſt. h. t.* rlich, *tom. 2. concl. 22. n, 67.* Bertazol.

36 *in tract. clauſ.* 40. *gl.* 4. Verùm † huic opinioni videtur obſtare textus, *in l. cum is.* ,, 36. *ff. de fidejuſſoribus:* ubi dicitur: cum ,, is, qui & reum, & fidejuſſores habet, ab ,, uno ex fidejuſſoribus *acceptâ pecuniâ* præ- ,, ſtat actiones: poterit quidem dici (*in-* ,, *tellige per modum dubij*) nullas jam *acti-* ,, *ones amplius ſuper* eſſe: cum ſuum *credi-* ,, *tor* perceperit, & perceptione omnes fi- ,, dejuſſores liberati ſint. Sed non ita eſt, non ,, enim in ſolutum accepit, ſed *quodammo-* ,, *do* nomen debitoris vendidit, & ideo ha- ,, bet actiones, quia tenetur ad idipſum, ut ,, præſtet actiones: adeoque ſolvendo cre- ,, ditori ejus actionem, & obligationem vi- ,, detur quodammodo emiſſe, ut in ſimili lo- ,, quitur Oldendorpius *claſſ. 3. act. 2 de re* ,, *vendic. q.* 4 *p.* 2 §. *ſi vero culpa.* Ad idem ,, eſt text. *in l. Papinianus. 28. ff. mandati* ,, ubi dicit Papinianus: mandatorem debi- ,, toris, ſolventem *ipſo jure* reum non libe- ,, rare, (*ſed per exceptionem Gothoff. ibid.*) ,, propter mandatum enim ſuum ſolvit, & ,, ſuo nomine, ideoq; mandatori actione ,, putat adverſus reum cedi debere. Quò facit argumentum à ſimili petitum; ſi credi- tor jus obligationis vendiderit, & pecuni- am acceperit, hypotheca & omnes obliga- tiones manent integræ, quia pecunia *pret-*

loc-

co accipitur, non solutionis nomine, *l.* 5. 2. *ff. quib. mod. pign.* aliud simile habe/ r *in l cum pupillus.* 21. *ff. de tutel. & rat.* istrah. 6. confer *l.* 20. §. 1. *ibid. & l. si mi-* ris 25. *ff. de adminis. & peric. tut.*

Ex quibus † textibus deducunt, quod 37
on modò ante solutionem, vel in conti-
nti, in ipso solutionis actu, sed ex interval-
, etiam post factam solutionem cessio peti
ssit. *Schrad. n.* 41. Rationem autem eru-
it talem : venditor nominis quocunque
mpore emptori jus suum tradere debet :
l creditor ab uno fidejussore solidum acci-
ens in rei veritate, quo ad alios confide-
ssores, non dicitur pecuniam in solutum
cipere, sed quodammodo solventi cæte-
rum nomina vendere, *Bertazol. clauf.* 40.
4. *n.* 7. Ergo creditor actione empti ad
iendam cessionem, & quasi traditionem
i venditæ quandocunque compelli potest,
gt l. venditor. 23. *ff. de hæred. vel act. vend.*
inorem sic probat Zanger. *n.* 33. quia ad-
nt substantialia emptionis & venditionis :
erx, pretium & consensus. Merx est nomen
bitoris, *per. l.* 4 *l. postquam.* 7. *l. ex nomi-*
. 8. *C. de hæred. v. act. vend.* quod in bonis
ditoris esse censetur, *l. bonorum.* 49. *ff. de*
rb. Sig. pretium est pecunia, quæ exigitur à
ejussore, tanquã emptore. Consensus ex eo
arguitur,

arguitur, quia creditor hoc agit, ut pretio accepto, nomen debitoris ut venditum fidejussor habeat. Fidejussor pecuniam solvit, ut idem nomen seu actionem, quam habet creditor, consequatur, & ea sibi cedatur, & quasi tradatur à creditore, qui si cedere nolit, præstat fidejussori id, quod interest, sibi non cedi actiones, vide Zanger. *n.* 34. ubi multa ad hoc allegat, vid. etiam Harp. *ad. d.* §. *si plures.* 4. *inst. h. t.* ubi plurimos alios in hanc opinionem citat quemadmodum & Berlich. *loc. cit. n.* 66 Rationem * aliam adducit Harp. *n.* 64 quod donatio non sit præsumenda, quotie alia conjectura capi potest, præsertim si e necessitate quisquid agat, quia in necessitatibus nemo liberalis existit : sed fidejussor si quid solvit, id ex necessitate agit, erg donatio in ipso minimè præsumitur. Vid Paulum Busium *de annuis reditib. l.* 2. 11. *n.* 6. ubi in simili tradit : cunctis iis, qui bus competit beneficium cedendarum acti onum v. g. correis, fidejussoribus, possesso ribus fundi oppignorati, si qui eorum redi tum annuum, sive censum redemerit, tene creditorem jus redituum cedere adversu cæteros, aut authorem suum, per *l. fidejus soribus* 17. *l. fidejussore* 41. §. *f. de fidejus*

soribu

soribus. l. cum alter C. eod. l. cum possessor. de censibus. Intelligitur enim creditor quodammodo nomen debitoris vendidisse, *l. cum is. 36. ff. de fidejuss.* ideoque & pignora in fidejussorem vel correum transferuntur, & tam fructuum quam usurarum ratio adversus cæteros habetur, *l. Paulus. 59. ff. de fidejuss.* Idem paulò post sic pergit : Molinæus (quidem) infert, actione extinctâ non videri amplius eo nomine ad cessionem recte agi. Ego tamen arbitror redituarium, id est, emptorem censûs ad cessionem teneri, sic enim in *d. l. cum possessor. de censib.* possessor suæ solummodo possessionis nomine censum debebat : census tamen præstiti cæterorum nomine possessorem regressum habere dicitur, adversus cæteros, in eumque finem cedendas ipsi à fisco actiones esse.

Hæc * controversia adeo magna est, ut non modò diversi auctores inter se pugnent, sed multi etiam secum ipsis pugnantes contraria in diversis locis statuant. Confer quæ notavi *in Tract. de Tutel. Tit. de actione tutelæ. q.* 10. *n.* 101. *& seqq.* ubi de tutore solvente, & cessionem non antea petente scripsi.

Ad

Ad textum † in contrarium allegatum Re
spondent, verùm esse quidem, quod *l. Mo*
destinus. 76. ff. de solut. in terminis loquatu
tantùm de tutoribus, ut bene agnovit Harp
n. 65. sed dicit Berlichius *n.* 67. non es
rationem diversitatis, cur non idem in plu
ribus fidejussoribus statuamus. Veru
39 Harp. *n.* 65. hanc assignat: quod fidejussor
ri solidum solventi, nisi cessæ fuerint act
ones à creditore, nulla planè detur actio
contra eum, qui unà fidejussit, ideoque a
quum esse, eum post solutionem factam ha
bere actiones cessas: Tutori verò, qui in sol
dum satis fecit pupillo, ex causa tutelæ, li
cet à pupillo nulla actio cessa fuerit, *utili*
tamen actio adversus contutores competit
per l. 1. §. *& si forte. 13. ff. de tutel. & rat*
40 *distrah.* Ratio † autem rationis, cur in
pluribus tutoribus, curatoribus, correis
debendi, & similibus, debeat fieri cessio *an*
te solutionem, vel fieri pactum de cedendo actionem, aut protestatio, quod so
lutio fiat sub conditione, vel modo, u
postea fiat cessio, & aliàs ex intervallo
cedi non possit, redditur à Nicol. Ever
hard. *consil.* 184. *n.* 6 talis: quia sunt
pariter & principaliter obligati *ad idem. &*
eadem specie actionis. Ergo tunc solutio per
unum

unum facta videtur fieri pro obligatione communi, quæ per solutionem factam per unum extinguitur *ipso jure*, ergo non est mirum si non potest cedi actio jam extincta ex intervallo. Aliam rationem rationis † 41 adducit Zanger. *n.* 36. talem: quia tutore vel reo debendi solvente contutores & correi debendi *ipso jure* liberantur, cum una omnium sit obligatio, quæ res facit, ut nulla amplius fieri possit cessio actionum, quæ per solutionem peremptæ sunt, & ipso jure sublatæ. Sed si fidejussor creditori solvit, *nomine suo* non *ipso jure*, sed tantum *ope exceptionis* quo ad reum principalem solvitur obligatio, *Wesenb. ad* §. 1. *inst. quib. mod. toll. oblig. Nicol. Everhard. cons.* 184. *n.* 4. Cum igitur exceptio sit actionis exclusio, necesse est adhuc supersesse actionem, quæ cedi possit, etiam ex intervallo, *Everhard. loc. cit.* Ratio † rationis alia: quia si *fide-* 41 *jussor* solvit, tunc bene dici & sustineri potest, quod creditor nomen debitoris, hoc est, actionem ex stipulatu (*ei solventi*) vendiderit. Sed si dicamus pupillum (*uni ex tutoribus solventi*) nomen *contutoris* tanquam mercem vendidisse, (*tutori ementi*) necesse est simul statuamus, eundem tutorem (*solventem*) debitorem esse,

&

& emptorem, quod dicere rationi juris con
sentaneum non est. Nam cum hic tutor
debitor sit, & de ejus nomine vendendæ
seu actione, quæ contra ipsum competit
quæque in alium ipso invito, vel ignoran
transferri potest, agatur, non potest ide
esse emptor & venditor, aliàs contra se ip
sum ageret. Nec itaque ob negotium ut
liter gestum damno afficeretur tutor so
vens, à Divo Pio rescriptum est, ei utile
negotiorum gestorum actionem danda
esse, hactenus Zanger. *d. n.* 36. Respon
43 det † etiam ad Rationem sup. adductam
solutione ejus quod debetur, solvi quide
omnem obligationem, respectu creditor
(qui bona fide idem post solutionem b
petere non potest) non autem respect
confidejussoris, & actionis cedendæ. Paul
aliter † Respondet Wesenb. *ad §. 1. inst
quib. mod. toll. oblig.* quod si fidejussor so
verit, non ipse solus liberari dicatur, sed et
am reus, id respectu creditoris, & *consid
rato effectu* intelligendum esse, non etiam
ipso jure, quia non ejus nomine solutio fa
cta est, sed solventis.

44 Has contrarias conciliare nititur Sichard
ad l. creditori 2. n. 18. *C h. t.* ubi distin
guit: vel fidejussor solvit *nomine suo*, v
nomi

nomine rei principalis. In posteriori casu, d est, si solvit, hac intentione, & voluntate, ut principalem reum liberet, & hoc tiam exponit, tunc verum est tolli omnem bligationem, nec etiam tunc cogendum sse creditorem ullam actionem cedere, um nulla amplius extet: si autem fidejussor solvat *suo nomine proprio*, id est, si licat se ideo solvere, ut seipsum liberet, la solutio non tollit obligationem principalem *ipso jure*, sed facit, ut per actiones cessas transeat in fidejussorem, ut ille einde possit principalem debitorem conenire. Quid * autem in casu non expresso? l est, quando fidejussor simpliciter solvit, ec addit, suo vel principalis nomine solat? Respondet idem ibid. quod in dubio dejussor præsumatur solvere suo proprio omine, id est, ut se tantùm liberet, uranre principali obligatione. Cum gitur actus agentium non operentur ultrà orum intentionem, multò minùs contrà ntentionem: ideo in casu dubio, & quo on declararet fidejussor, se suo nomine olvere, non tolleretur principalis obligatio, adeoque teneretur actiones cere.

45 Hæc opinio † & distinctio videtur u
cumque colligi *ex l. Papinianus. 28. ff. ma*
dat. ad quam Gothof. notat; quo
præsumatur quisque suo nomine facere
quod facit, etiam si id potuit alieno quo
que nomine facere. Verùm † huic ratio
videtur obstare, quod actus in favorem
agentis, & omni meliori modo videatu
explicandus, atque ita, ut censeatur so
visse nomine utriusque, ad se ab om
molestia, vel directo, vel per indirectu
46 inferendâ liberandum. Item quod † aliu
sit in fidejussore, aliud in mandatore, hi
enim videatur non tantùm accessoriè ob
ligari, propterea, quod subinde obliga
ri possit, reo etiam prorsus non obligato
(v.g. si quis mandet mihi, ut Titio pe
cuniam credam, & mittam, ego mitto
& in via amitto, Titius ex mutuo non te
netur, mandans tenetur) fidejussor au
tem ab initio obligari nullo modo potes
nisi rei principalis obligatio præexistat, &
subsistat.

Quid tandem dicendum in re tam ob
scura, subtili & difficili?

47 Ut nostram hac in re opinionem aperia
mus, consultius esse arbitramur, ut fide
jussor antequam solvat, actiones sibi ced
postule

stulet, tum propter hanc ipsam contro-
rsiam, & variarum opinionum con-
ctum, tum ideo: quia si ante solutio-
m petit, potest exceptione, & reten-
ne pecuniæ, sibi consulere Sed quantò
universum est melius retentione, vel
ceptione posse se jurare, quam actioni-
s aliquid consequi, tantò erit & facilius,
promptius, illam cessionē obtinere, etiam
entione, *Sichard. ad l. 2. n. 7. C. h. t.*

Si autem solutio facta fuerit, antequam 48
iones cederentur, tunc *rigore juris inspecto*
n habet fidejussor regressum contra con-
ejussores, & ne quidem actionem contra
ditorem, ad hoc, ut ipsi cedat actiones
is. Ratio: quia licet fidejussor solvens
leatur emere nomen confidejussoris,
vendo totum, *l. si dubitet. 10. ff. h t. l. fide-*
ssoribus 17. ff. eod. tamen propriè loquen-
non est emptio nominis, sed *quodammo-*
tantùm, *l. cum is. 36. ff de fidejuss.* cum
ejussor cogatur solvere ex necessitate præ-
ibuli contractus, *post Castrens. & Immol.*
col. Everhard. consil. 1. n. 9. & si vera nomi-
emptio esset, utilem actionem sine cessio-
haberet, *l. 2. C. de Act. & Obl. idem Ever-*
d. n. 7. quemadmodū tutor contra contū-
ō. Proinde nobis videtur, † cum vidissent 49

Jurisconsulti, satis iniquum esse, ut fidejussor omni auxilio destitueretur, *ex æquitate* saltem eò deveniisse, ut quærerent aliquem prætextum, & ex benigna interpretatione existimarent, posse solutionem istam *utilitatis gratiâ* ita explicari, ut videatur fidejussor nomen creditoris emisse. Qu

50 † ergo remedio fidejussor post solutionem creditorem ad hoc adigere potest, ut cedat? ad hoc Respondet Zanger. *num.* 3 quod agere possit fidejussor adversus creditorem, non actione negotiorum gestorum utili, quia ipsius negotia principaliter non gessit, sed vel actione præscriptis verbis, ob pactum, quod solutionem de cedendis actionibus præcessit: vel actione ex empto. Sichard. verò *ad l. 2. n. 7. C. h. t.* putat id fieri posse officio judicis implorato.

51 LIMITATUR † DECIMÒ: nisi beneficio huic fuerit renunciatum. Ratio jam sæpè fuit indicata: quia quilibet favori pro se introducto renunciare potest *Zanger. n. 43. Bertazol. loc. cit. n. 9.*

52 Sublimita: † ut non sufficiat generalis renunciatio, sed specialis requiratur *Zanger. loc. cit. n. 42. Bertazol loc. cit. n. 7 & 9. vid. Matth. de Afflict. decis. 182. n. 12 Schrad. loc. cit. n. 43.* & ut multò minus aliqui

iquis excludatur à beneficio cedendarum
tionum, si renunciavit beneficio divisio-
s, *Bertazol. n. 9.* Ratio: quia generalis
nunciatio, & ademptio beneficiorum,
n comprehendit illud, quod tempore
itæ obligationis non existit: hoc autem
n statim cum fidejussor se obligat, exori-
r, sed sub tacita conditione: *si solverit*
rlich. *n.* 53. Ratio alia: quia renuncia-
, quantumcunque generalis, sive larga,
n comprehendit ea beneficia, quæ postea
jimùm ex facto adversarij competere
perunt, *Schrad. h. t. num.* 55. *Berlich.*
m. 54. Non † desunt tamen, qui putant,
quis in genere renunciet beneficiis fide-
ssoribus competentibus, & novarum con-
stitutionum, quod etiam huic censeatur re-
nciâsse, *id. num. 55. Bertazol. num.* 10.
ò quod generalis renunciatio sufficiat,
Matth. de Afflict. decis. 182. n. 11. &
q.

Sublimita † secundò: ut licet tunc, 54
ando quis renunciavit beneficio ceden-
rum actionum, non possit retardare
plius solutionem, sed omninò solvere
beat: possit tamen post solutionem fa-
m petere, ut creditor sibi sua jura, &
tiones cedat, *Berlich. loc. cit. num.* 60.

Zanger. loc. cit. n. 43. Ratio: quia censet tantùm renunciâsse exceptioni, non vero actionibus sibi in eum finem pro consequenda cessione competentibus. Salva est itaque actio, quæ agit contra creditorem, ut actionem cedat, & quasi tradat, ad eum finem, ut contra confidejussores agere possit. Ratio rationis secundùm Belichium: quia renunciatio cedendarum non in hunc finem facta videtur, ut fidejussor planè non recuperare possit, quod solvit, sed ne exceptione cedendarum executionem retardare possit. Cum † itaque ad duplicem effectum hæc renunciatio queat extendi, ea interpretatio amplectenda est, quæ & jus creditoris salvum præstet, & fidejussoris jura non planè extinguat, uno verbo: ut utrique parti sit consultum, nec una magis, quam altera gravetur. Deinde * quia uniûs personæ contemplatione facta (prout hoc in casu renunciatio, tantùm creditoris, & non principalis debitoris, vel aliorum confidejussorum intuitu facta est) ad aliam personam non extenditur.

Ratio * alia secundùm Zanger. nu. 43. quia aliàs fidejussor solvens pejoris conditionis, atque confidejussores

C

ii omnes hac solutione liberarentur. De-
de quia non est præsumendum, quod fide-
ssor renuncians hoc voluerit, ut unus tan-
m solveret, & per hoc reliquos penitus
eraret, inducta enim ad efficacius obli-
ndum, liberationem operari non de-
nt.

Possent † hoc loco plures limitationes 56
Ferri, sed quia non sunt communiter re-
ptæ, eas studio transibimus. Nam *an
ater solvens pro filio habeat beneficium
edendarum actionum, aut actionem ne-
ptiorum gestorum contra eum, vide
pud Nicol. Boerium, *decis.* 221. *n.* 11.

An † mulier, quæ consensit viro alienan- 57
i bona sua, & renunciavit hypothecæ,
gens contra possidentem talia bona, vel
ontra obligatum pro restitutione dotis,
eneatur cedere jura, respectu illorum bo-
orum, quorum alienationi consensit,
ertazol. *loc. cit.* An † fidejussori interce- 58
lenti tatione beneficij cedendarum potius
uccurratur, quam simplici possessori hy-
othecariâ convento, apud Afflict. *decis.*
43. *n.* 4.

Vide † deniq; Harp. *ad* §. *si plures.* 4. 59
num. 67. *inst. h. t.* ubi tradit quemadmo-
dum superiora juris beneficia fidejussori-

bus indulta, divisionis nimirum & excussionis, multis in casibus cessant, ita & iisdem ferè casibus hoc cedendarum actionum beneficium cessare.

CAPUT XI.

Quibus modis fidejussor liberetur?

Summaria.

1. *Fidejussio certis modis finitur.*
2. *Iisdem, quibus debitor ipse liberatur, veluti*
3. *Per solutionem rei principalis.* 4. *vel ipsius fidejussoris.*
5. *Quid inter fit, an hic suo, vel debitoris nomine solvat?*
6. *An possit se liberare de bonis debitoris solvendo?*
7. *An rem alienam in solutum dando?*
8. *Quidsi debitor decoxerit?*
9. *Quidsi solutio de jure non subsistat?*
10. *Liberatur fidejussor etiam per oblationem pecuniæ debitæ.* 11. *nisi alio loco offerat, quam quo promisit reus.*

12. *Per*

2. *Per novationem.* 13. *legitimè perfectam.* 14. *nisi consentiat in eam.*
5. *Per interitum rei in specie debitæ.* & *n.* 66.
6. *Per transactionem.* &
7. *Liberationem in testamento legatam.*
8. *Per confusionem.* 19 *si successit creditor debitori.* 20. *sine discrimine, an civilis vel naturalis obligatio rei fuerit.*
1. *Quidsi autem hæres jussus sit hæreditatem alij restituere.*
2. *Quidsi pro parte tantùm succedat?*
3. *Quidsi alius quidam creditori & debitori simul successit?*
4. *Quidsi creditor succedat fidejussori, vel contrà?*
5. *Quidsi debitor successerit fidejussori, vel contra?*
6. *Cur aliud, si alter reorum stipulandi vel promittendi, alteri hæres existat?*
7. *Quidsi non utraque obligatio æquè valida?*
8. *Quidsi debitor, cui fidejussor successit, tantùm naturaliter fuerit obligatus?*
9. *Quidsi pro correis promittendi fidejubens uni tantum hæres existat?*
0. *Quidsi fidejussor confidejussori hæres extiterit?*

298 *Quibus modis fidejussor liberetur ?*

31. *An fidejussor per pactum de non petendo liberetur ?*

32. *Quidsi postea debitor in contrarium pactus sit ?*

33. *Quidsi principali debitum condonetur ?*

34. *An per præscriptionem actionis principalis præscripta sit actio fidejussoris ?*

35. *Quamdiu detur actio contra fidejussorem ?*

36. *Quando liberetur fidejussor, qui judicio aliquem sistere promisit ?*

37. *Quando à satisdatione, præstita juxta §. 4. v. alio in super inst. de satisdat.*

38. *Quando is, qui promisit pro alio judicatum solvere ?*

39. *Quando is, qui promisit de rato ?*

40. *Quidsi ex pignoribus distractis creditori fuerit satis factum ?*

41. *quidsi non plenè ?*

42. *Quidsi non justo pretio vendita ?*

43. *Quidsi emptori evicta ?*

44. *Quando eventus diei vel conditionis extinquat fidejussionem ?*

45. *Quidsi dies adjectus differendæ solutionis causâ ?*

46. *Quidsi fidejussio fuerit facta sub conditione suspensiva ?*

47. *An prorogatione termini liberetur fidejussor ?*

jussor? 48. distinctio inter fidejussorem simpliciter datum, qui non liberatur (49. etiamsi in certum terminum sit destinata solutio) 50. & obligatum ad certum & definitum tempus, quis elapso tempore liberatur.

51. An etiam quo ad pensiones cessas?

52. Quidsi prima obligatio per prorogationem esset novata?

53. An fidejussor liberetur, si eo omisso creditor reum principalem convenerit?

54. Vel si hic bonis cessit? (ditori?

55. Vel possessio rerum debitoris data sit cre-

56. Quidsi creditor fuit negligens in exigendo debitore, qui interim desiit esse solvendo. 57. 58. 59. 60.

61. An liberetur fidejussor, si offeratur aquè idoneus? 62.

63. An ejus morte finiatur fidejussio:

64. Quidsi conventum, ut uno ex fidejussoribus deficiente substituatur alius?

65. An alios fidejussores dans videatur priores liberare?

66. An liberetur interiturei?

67. An fidejussor publiciani eo in conductione manente.

68. An pater juris necessitate pro filio fidejubens, eo sui juris facto liberetur?

69. An

69. *An fidejussor liberetur per supervenientem inimicitiam?*
70. *An pro in carcerato fidejubens eo mortuo?* 71. 72. *an obses mortuo principali?*
73. *An fidejussores per vim liberati cogantur se in fidejussionem reponere?*

1 QUia † nihil in tota rerum natura constans est & perpetuum, *l. 2. §. sed quia.* 18. *C. de vet. jure enucleand. l. cum debere.* 33. *ff. de servit. urb. prad.* & quidquid initium habet, ad finem pervenire necesse est, *Aristoteles. 3. Physic.* ideo ne fidejussor perpetuò stet in obligatione, certi modi inventi sunt, per quos ipse à sua
2 fidejussione liberetur. In genere † autem, si reus liberatus est, vel exceptione aliquâ se tueri potest, id quoque fidejussori proficit, *l. ex persona.* 32. *ff. h. t. l. eum tex.* 46. *ff. eod. l. cum quis.* 38. *§. f. de solut.* Ratio : * quia accessio subsistere non potest, principali non subsistente, *l. cum principalis.* 138. *ff. de R. I.* Inter modos autem speciales liberandi fidejussorem.
3 Primus † est, actualis solutio, *per tex. in pr. tit. inst. quibus mod. toll. oblig. l. amissi.* 52. *§. f. ff. h. t, l. si indebitam.* 15. *inf.*

inf. C. eod. l. Modestinus. 76. ff. de solut. l. cum is. 36. ff. h t. Gomez. var. resolut. tom. 2. c. 13. n. 20. Wesenb. n. f. ff. h. t. Ratio : quia solutione ejus, quod debetur, solvitur omnis obligatio , non tantùm principalis, sed etiam accessoria, ita ut si reus, sive debitor principalis solverit, liberentur etiam ij, qui pro ipso intervenerunt, scilicet fidejussores, sponsores, *&c. tex. in l. pr.* Ratio : quia accessoria perimuntur cum principali, & accessorium consistere non potest principali, non subsistente. Idem ex † contrario contingit, ut si fidejussor 4
solverit, non solus ipse liberetur, sed etiam reus principalis, *d. pr. inst.* Rationem * reddit Harp. *ibid. n.* 68. quia licet solutio à fidejussore fiat, ipsius tamen principalis obligationis nomine fieri intelligitur : si igitur debitor liberatur, si tertius quisque pro eo solvit. Ergo multò magis si fidejussor. Distinguunt † tamen aliqui, & 5
nultum interesse dicunt, utrum fidejussor solvat nomine principalis, an verò nomine suo proprio, (quod in dubio præsumitur, *ver. l. Papinianus. 28. ff. mandati Gothof. n addit. ad Schneid. ad d. pr. Wesenb. ibid.* in primo casu dicunt, debitorem *ipso jure* liberari, ut nulla amplius actio supersit,

quæ

quæ cedi possit, per tradita sup. *c.* 10. *n.* 44. in alterò † verò tradunt, reum principalem ab obligatione creditoris sui adhuc liberari, non quidem *ipso jure*, sed saltem *ope exceptionis*, & effectu considerato, ita Mynsi. *n.* 10. *Schmid. n.* 12. *Schrad. n.* 40. *Iul. Pac. inf. pr. Wesenb circa f. d. pr. inst.* Ratio: quia si reus principalis postea conveniatur, ipse per exceptionem doli mali (ut Iulius Pacius existimat,) seu tueri potest, dicendo: dolo facis, qui petis id, quod jam accepisti, *argt l* 2. §. *& generaliter.* 5. *ff. de dol. mal. & metus except.* Confer quæ scripsi *ad pr. inst. quib. mod. toll. oblig. n.* 37. *& seqq. & ff. de solut. q.* 2. *in fin.*

6 AMPLIATUR † PRIMÒ: ut fidejussor possit solvere de bonis principalis debitoris, ut se liberet ab obligatione *per tex. in l. si procuratorem.* 8. §. *si ignorantes.* 7. *ff. mandat. Gomez loc. cit. in f* ubi dicit, eum non committere furtum, vel violentiam. per Rationem: quia non intervenit dolus, neque fraus. Hinc etiam tradit Gothof. *ad d. l.* quod fidejussores bona debitoris principalis distrahere possint, ne in custodiam publicam, vel carcerem conjiciantur.

AMPLIA-

AMPLIATUR † SECUNDÒ hæc libe- 8
ratio in tantùm procedere, ut debitor etiam rem alienam creditori in solutum dando extinguat obligationem fidejussoris, *addit ad Ioan. Bapt. Villalob. commun. opin. lit. D. n. 14.* Ratio: quia principalis obligatio jam fuit extincta solutione, vel datione in solutum, *argt. l. si rem alienam*: §. *omnis. ff. de pignorat. act. l. qui res. 48.* §. *de solut.* Sed hanc ampliationem † restringit *dict.* 9
additio, nisi debitor decoxerit, idque specialiter ex benignitate, ut fraudibus, obvietur. Nam ne debitor & fidejussor colluderent, tenuit etiam Rota, quod detur regressus contra fidejussorem. Sed Gomez. *loc. sup. cit.* existimat, si res vel fundus debitoris sit datus in solutum creditori, postea que evincatur, & debitor non sit solvendo, quod creditor adhuc possit agere contra fidejussorem, per Rationem: quod ex mente & intentione partium, vel legis dispositione actio contra eum non fuerit sublata, vel si mero jure sublata sit, eodem jure restituatur, evictione secutâ, *argt. l. Titius. 21. ff. de jure Fisci argt. l. si creditor 26. ff. de solut. confer. inf. mod. 13.*

LIMI-

9 LIMITATUR : nisi † solutio de ju non subsistat. Ratio : quia * paria sut solutionem prorsus non esse factam, & no esse legitimè factam. Hinc non liberat fidejussor, si id, quod solutum est, per con dictionem indebiti repeti possit, *DD. ad. testamento 49. §. 1. ff. h. t.*

10 SECUNDUS † MODUS liberandi fi dejussorem est oblatio pecuniæ debita Ratio : quia oblatio realis cum depositi one operatur effectum plenæ liberationi *l. obsignatione. 9. C. de solut.* Ratio alia quia solvit pignora, *Wesenb. n. 1. ff. qui mod. pig. solvitur. Schneid. §. f. n. 16. Inst. quib. mod. oblig. toll.* Ergo & fidejuss onem.

11 LIMITA : † nisi alio loco fidejussor debi tum offerat, quam quo promiserat reus *argt. l. si ut proponitur. 6. ff. h. t.* ubi Ra tio † redditur : nam si ita convenerit, u in Italia solveretur, intelligendum est, man datorem vel fidejussorem quoque simi modo contraxisse. Ratio alia : quia eti am quo ad reum principalem ita demun oblatio, debiti liberationem parit, si eo lo eo, quo debetur, solutio fuerit celebrata, *a l. 9. & l. si soluturus. 39. ff. de solut.*

TER

Tertius † Modus est novatio, 12
nam si principalis obligatio novatur inter
debitorem & creditorem, liberatur fide-
jussor, *l. novatione. 4. C. de fidejuss. l. ubi-*
cunq. 60. in f. ff. eod. Gomez, loc. cit. n. 20.
§. secundo. Ratio: quia quibuscunque modis
principalis obligatio tollitur, iisdem &
fidejussio finitur: atqui solutione & nova-
tione tollitur principalis. Ergo. *Harp. ad*
l. f. n. 4. inst. h. t.

Limita † primò: ut procedat tunc, si 13
novatio legitimè perfecta, *d. l. novatione.*
4. secus verò, si inutiliter sit facta, puta
si in posteriori obligatione non expressè
hoc auctum est, vel ex manifestis conjectu-
ris hoc colligi non potest, ut novatio fie-
ret. Ratio; quia tunc etiam principalis
obligatio non est novata per ultimam,
ergo fidejussores in prima obligatione dati
non liberantur per secundam, licet in ea
alij quoque fidejussores constituti sint,
Mail. 2. obs. 30. n. 6. ubi diligenter in praxi
observari jubet, quia multi fidejussores
opinione falsæ novationis impingunt, &
miserè decipiuntur.

Limita † secundò: nisi fidejussor consen- 14
tiat in novationem, vel de novo obliga-
tur, *d. l. novatione. 4. C. h. t. per. l. nova-*

tione. ff. de novat. l. solutum, §. 1. *ff. de pigne rat. act. Gomez. loc. cit.* Ratio: quia suâ voluntate potuit se ab initio obligare cur non posset similiter obligationem seme contractam prorogare?

15 QUARTUS † MODUS solvendi obligationem fidejussoriam est interitus re in obligationem deductæ. Nam si interitu rei in specie debitæ absque facto vel mor debitoris liberat debitorem principalem *L. Stichus* 33. *ff. de V. O. L. si certas* 37. *ff eod. L. si mihi* 92. *ibi: si autem ff. de solut L.* 3. §. *quid si: ibi perimitur ff. de pericul & commod. rei vend.* cur non & fidejussorem

16 QUINTUS † MODUS liberandi fide jussorem est transactio. Non enim possun conveniri fidejussores liberato reo tran sactione, *L. 68. §. f. ff. tit.* Ratio sempe eadem redit, quia accessio subsistere no potest, principali non subsistente.

17 SEXTUS † MODUS est liberatio debi tori in testamento legata. Nam si testamen to liberatum debitorem hæres omittat, si dejussorem autem ejus conveniat, poterit ill exceptione se defendere, *L. si testamento* 49 *in pr. ff. h. t* ubi improbus vocatur hæres, qu fidejussorem convenit principali jam libe rato.

SEPTI

Septimus † Modus est confusio, 18
quæ tunc dicitur fieri, quando creditor &
debitor sibi invicem, vel unus utriqúe
succedit, tunc enim magna bonorum con-
fusio fit, *Gothof. ad L. 71. ff. h. t.* & per
hoc obligatio, quæ antea inter illos inter-
cedebat, dissolvitur. vide quæ scripsimus
supra, *c. 6. n. 36. & seqq.* Ratio hujus con-
fusionis duplex assignatur à Gomezio:
prima quia nemopotest sibi ipsi obligari: se-
unda, quia agens & patiens, debent
sse discreta secundum naturam, Ergo simi-
iter secundum legem.

Ne autem præsentis quoque materiæ con-
fusio fiat, nos aliquot casus distinguemus.

Si itaque † primò succesſit creditor de- 19
itori, sive reo principali, tunc fidejussor
re confusionis liberatur, *tex. in L. Gra-*
ius 71. ff. h. t. Ratio habetur *in d. L. 71.*
uamvis enim judicio convento principali
ebitore mandator sive fidejussor non libe-
tur: tamen ubi succesſit creditor debi-
ori, veluti *successionis jure* sublatâ ob-
gatione, etiam fidejussor liberabitur:
el quia non potest pro eodem apud
undem quis mandator esse. Ratio †
lia: quia certum est, quod in hoc
asu obligatio principalis solvatur,

L. debitori 7. C. de pact. L. debitori 50. ff. h. t. Wesenb. in parat. n. 8. ff. de solut. A in omnibus speciebus liberationum etian acceſſiones liberantur, puta adpromiſſores hypothecæ, pignora, *L. in omnibus. 43 i ff. f. de ſolut.* ubi Gothof. addit, quod libe rato principali liberetur etiam acceſſo rium.

20 Ampliatur hæc concluſio: ut tunc quan do creditor debitori ſucceſſit, non interſit ſive civilis, ſive naturalis tantùm obligati rei fuiſſet, *l. 95. §. naturalis. 4. ff. de ſolu l. hæres. 21. §. 3. ff. h. t.* ubi Ratio redditu eadem, quam ante dedimus, quoniat quidem nemo poteſt apud eundem pro ipſ obligatus eſſe, & ſi efficax obligatio ho modo tollitur, cur non etiam inefficax?

21 Limitatur † primò: ut tunc extingua tur, quando hæreditas debet manere pen hæredem creditorem, ſecus verò, ſi grava tus eſt hæreditatem alteri reſtituere. Ra tio: quia non videtur quisquam id caper quod ei neceſſe eſt alteri reſtituere, *l. n videtur. 51. ff. de R. I.* poteſt itaque in c caſu deducere, quod ſibi debetur, ut mult oſtendit Gomez. *tom. 2. c. 13. inf. §. penul verſ. ſecundò limita.*

Lim

Limitatur † secundò: ut tunc per con- 22
fusionem tollatur obligatio fidejussoria, quando creditor succedit universaliter, & in totum, secus si pro parte, quia tunc pro illa tantùm confunditur actio, *Gomez. loc. cit. v. quod tamen.* per Rationem: quia licet hæres repræsentet defunctum, hoc tamen debet intelligi, quando est hæres universalis, & in totum, secus si pro parte, tunc enim non repræsentat, nisi pro ea parte, quâ successit, *vid. eund. ibid. sublimit.*

Secundò: † si quis alius simul & credi- 23
tori & debitori successit, tunc etiam fidejussor confusione liberatur. Exemplum in fisco, ad quem debitoris bona venerant, & similiter fiscus creditori successerat, habetur *in d. l. Vranius.* Ratio eadem est, quæ supra: quia nemo potest sibi ipsi debere, aut obligari, *argt. §. sic itaq;. 15. inst. de argt. l. legatum. 116. ff. de legat. 1.*

Tertiò: si † creditor fidejussori hæres 24
fuerit, vel fidejussor creditori, tollitur quidem obligatio fidejussoria, non tamen liberatur debitor principalis, *L. Vranius. 21. in f. pr. h. t. l. hæres. 21. §. quod si stipulator, vers. quid si ff. de fidejuss. l. in*

omnibus. 43. in f. ff. de solut. Ratio: qui liberato principali accessorium quidem liberatur, non tamen vice versâ, qui accessorium non potest consistere sine principali, principale autem bene sine accessorio; ad eum fere modum, quo Philosophi tradunt, accidens non posse stare sine subjecto, bene sine hoc vel illo accidenti.

85 Quartò: † si debitor fidejussori, vel fidejussor debitori hæres extiterit, fidejussoria obligatio extinguitur, principalis autem remanet, & conservatur, *l. generaliter. 5. ff. h. t. l. si duo. 93. § f. ff. de solut. l. hæres. 21. §. f. ff. h. t.* Confer notat. *sup. c. 6. n. 36. & 37.* Ratio habetur in *l. hæres. 21. §. 2. vers. quod si ff. h. t.* quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest, itaque ab eo tanquam à reo principali debitum petitur, *l. cum reus. 14. ff. h. t. l. fidejussoris. 24. C. h. t.* Ratio: quia quoties duæ qualitates concurrunt, quæ simul & unà consistere non possunt, & incompatibiles sunt, attenditur potentior & plenior; potentior autem est principalis, quam accessoria, *Gothof. ad l. generaliter.* Paulo aliter Gomez. *var. resol. tom. 2. c. 13. num. 19. v. quinto.* ubi ait:

quando

quando in aliquo actu vel persona concurrunt duæ obligationes, vel qualitates diversæ, illa prævalet, quæ est principalior, *l. qui habet ff. de tutel. l. fundo legato. ff. ad l. Facid.* Ex his † patet etiam Ratio 16
diversitatis, quare tunc, si alter reorum stipulandi, aut promittendi alteri hæres extiterit, non confundatur obligatio, *l. si duo. 93. in pr. & §. f. ff. de solut. l. si reus. 13. in f. ff. de duob. reis.* & tamen confundatur, si fidejussor reo, vel reus fidejussori successerit. Nam ut ait Vlpian. *in d l. 5. ff. h. t.* correus correo succedens ex duabus causis est obligatus, (non est enim novum, ut duæ obligationes in unius persona concurrant) nec enim potest ostendi, quæ obligatio tunc alteram perimat: At in fidejussore & reo hoc bene potest ostendi, quia rei obligatio plenior est. Nam ubi aliqua differentia est obligationum, potest constitui altera per alteram perimi: cum verò duæ ejusdem sunt potestatis, non potest reperiri, cur altera potius, quam altera consumeretur. Itaque si reus promittendi hæres extiterit, duas obligationes sustinet, similiter si reus stipulandi hæres extiterit correo: interim si ex altera satisfactum fuerit, utraque consumetur,

quia ea est natura harum duarum obligationum, ut cum altera earum in judicium deduceretur, altera consumeretur, *d. l. 5.*

67 Limitatur † autem hæc conclusio tunc procedere, quando utraque obligatio utilis est & valida, secus verò si principalis obligatio est inefficax, & invalida, ratione personæ, vel ex alia causa, quia tunc teneretur fidejussor, & non confunderetur obligatio fidejussoris accessoria, *Ant. Gomez. loc. cit.* Exemplum habetur *in hæres 21. in f. §. 2. ff. h. t.* ubi postquam aliquis pro servo fidejussisset, & postea illo manumisso hæres extitisset, Respondit Africanus, obligationem fidejussoriam manere. Ratio: quia servus ipse tantum naturaliter fuerat obligatus. Ex quo

68 Inferunt: † quod si debitor principalis, cui fidejussor successit, naturaliter tantùm fuerit obligatus, (sicuti sup. *cap. 4. n. 7. & seqq.* diximus, naturali tantùm obligationi posse accedere fidejussorem, non tolli obligationem fidejussoriam confusione. Ratio habetur *in l. Stichum. 95. §. quod vulgò. 3. ff. de solut.* quia toties fidejussoria obligatio confusione tollitur, quoties rei principalis plenior promittendi obligatio invenitur: sed si reus naturaliter tantùm

fuit

fuit obligatus, non fuit plenior obligatio ipsius, quam fidejussoris. Ergo si reus duntaxat naturaliter fuerit obligatus, fidejussor non liberabitur, *Gomez. loc. cit.* Ratio alia adducitur à Gothof. *ad d. l.* 95. quia tunc fidejussoria obligatio tollitur confusione, quando inutilis esset, si perduraret: atqui in proposito non esset inutilis: nam contra fidejussorem efficaciter agi posset, contra reum principalem non ita, & si fidejussoria tolleretur, id creditori nocitum esset.

Limitatur † secundò: nisi fidejussor 29
pro duobus reis promittendi fidejusserit, & uni tantùm hæres extiterit, tunc enim pro altero reo nihilominus manet obligatus, *per tex. in l. hæres.* 21. §. 4. *ff. h. t.* ubi ostenditur, in hoc ipso consistere utilitatem fidejussoris, pro duobus correis separatim promittentis, quæ alioquin inutilis foret, eò quod uterque eorum, eandem pecuniam eidem debeat.

Quinto: † si fidejussor confidejussori suo 30
hæres extiterit, non confunditur obligatio, *L. hæres* 21. §. 1. *ff. h. t.* ubi dicitur non esse novum, ut fidejussor duabus obligationibus ejusdem pecuniæ nomine teneatur. Ratio videtur eadem, quæ supra: quia cum

nulla sit plenior alterâ, non apparet, quare hujus potius, quam illius deberet extingui, utrumque autem liberari absonum esset, ne proprio suo facto se debito eximere possent, vide quæ de his scripsimus *sup. cap. 6. ampl. 3. restrict. 8.*

31 Octavus † Modus liberandi fidejussorem est pactum de non petendo. Nam si pactus fuerit creditor cum fidejussore, quod nolit ab eo quidquam petere, vel saltem non totum, tunc si nihilominus conveniatur, exceptione pacti, vel doli mali agentem removere poterit, *L si stipulatus 15. §. 1. ff. h. t. Harp. §. f. n. f. inst. eod.* Ratio est: quia nihil fidei humanæ magis congruit, quam ea, quæ placuerunt, custodire. Idem est, si pactum de non petendo factum sit, inter debitorem & creditorem per ea quæ tradita fuerit *sup. cap. 7. Gomez tom. 2. c. 13. n. 19. vers. quarto* ubi am-

32 pliat: licet † postea debitor in contrarium pactus sit, ut petatur, & remiserit illud pactum primum, non possit auferri exceptio, & liberatio fidejussori quæsita, sine novo consensu, & voluntate sua, *per tex. in L. fin. ff. de pact.* ubi Ratio † redditur, quia semel acquisita fidejussori pacti exceptio ulterius ei invito extorqueri non potest

quamvis

quamvis contradicat, *tex. in L. si unus 27. §. pactus 2. vers. ead. ratione ff. de pact.*

Nonus † Modus est iste: si principalis debito suo liberatur, quia ei condonatum est, simul etiam extinguitur obligatio fidejussoris, *Layman de pact. & contract. c. 29. n. 3.* per Rationem: quia ruente principali, ruit etiam accessiorium. 33

Decimus † Modus est præscriptio. Nam præscriptâ actione & obligatione principalis debitoris, lapsu temporis, censetur etiam præscripta actio fidejussoris, *Gomez d. c. 13. n. f. v. tertio*: Ratio quia si reus liberatus sit, vel exceptione aliquâ se tueri possit, tunc ex persona rei exceptio fidejussori competere potest, per *L. ex persona 32. ff. de fidejuss.* ubi Limitat * tunc procedere, quando utraque obligatio fuit orta, & producta uno & eodem tempore, secus verò, si fidejussor intercessit, & se obligavit ex post facto, per Rationem: quia debiti novâ cautione interrumpitur præscriptio: atqui per fidejussionem videtur facta recognitio debiti ab ipso debitore, ergo & fidejussio operatur interruptionem præteriti temporis, 34

argt. L. cum notissimi 7. sed & si quis 5. C. de præscript 30. vel 40. ann.

Itaque si principalis actio temporali præscriptione submoveatur, exceptio quoque
35 fidejussori datur. Citra † hoc actio, quæ adversus fidejussores & mandatores competit, perpetua est, & non nisi 30. annorum præscriptione tollitur, *argt. L. sicut 3. L. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann. l. 2. C. de const. pecun. Nicol. Vigel. Meth. jur. Civil. lib. 21. c. 1. q. 7. argt. L. si mandatu 59. §. ille 5. ibi: obligationem perpetuam esse ff. mandati.* Excipe † casum *L. si fidejussor 27. C. h. t.* ubi fidejussor judicio sistendi sine scripto acceptus ultra duos menses non tenetur. Rationem vide apud Gothof *ibid.*

36 Undecimò † liberatur fidejussor, qui judicio aliquem sistere promisit, si per alium impeditus sit reus, quò minus se sistat *l. 2. §. f. cum l. seq. ff. si quis caut.* &, in primis si actor reum detinuerit, & per adversarium factum sit, quò minus reus in judicium veniat, *l. 1. §. si reus ff. de eo per quem fact. erit. l. ex hoc. edicto 3. §. sed & stipulator ff. eod.* multò magis, si sisti promissus decesserit, tunc enim cavens sua cautione liberatur, *l. si decesserit 4. ff. qui satisdar*

idare cog. l. ſancimus 16. §. f. C. de fide-
uſſ. ſimiliter liberatur fidejuſſor, ſi cum ſe-
nel repræſentavit, ſic enim promiſſioni ſuæ
atisfecit. Weſenb. *in parat. n. f. in f. ff.*
t. Calv. ibid. in cont. Vide Wurmſer, *tit.*
le ſatisd. obſ. 1. n. 9. ubi tradit, latâ ſenten-
iâ ſtatim finitam eſſe ſatisdationem de ju-
licio ſiſti, (ſi eſt ſimpliciter interpoſita
oram uno judice, quia non durabit coram
lio judice, etiam appellationis, *text. in l.*
um apud ff. jndic. ſolv. & ibi. Bart. & DD.
ranciſc. Curt. *n. 67. de ſequeſtris*) Idem,
i lapſa eſſet inſtantia triennij, idem ſi ap-
ellatio eſſet interpoſita. LIMITAT ta-
nen cum Weſenb. *loc. cit :* niſi totius judi-
ij fidejuſſor ſit acceptus, tunc enim in cau-
à appellationis tenetur fidejuſſor de judi-
io ſiſti. Vide Pachin. 9. *controv. jur. c.*
75. & ſeqq. ubi plures quæſtiones format
le fidejuſſore, qui promiſit aliquem judicio
iſtere.

DUODECIMÒ † liberatur fidejuſſor à 37
atisdatione, quæ præſtatur juxta exigen-
iam §. 4. *verſ. alia inſuper, inſt. de ſatisd.*
i à domino vel procuratore ejus qui litem
proſequitur, fuerit appellatum, tunc enim
quia mutatur inſtantia, ejusmodi mutati-
one ejus obligatio ſolvitur, *per l. 2. ff. judic.*

ſol.

sol. Wesenb. in not. ad d. §. 4. si autem fidejussor appellaverit, nequaquam liberabitur. Ratio secundum Mynſ. *ibid. n.* 16. quia censebitur sese subjicere novo litis periculo, suamque prorogasse obligationem, ad sententiam judicis appellationis, quem sibi elegit. Vide quæ scripsi in Instit. *d.* §. 4. *vers. alia. n.* 18. *& seqq.*

38 Decimo † Tertiò Limitatur in fidejussore, qui promisit pro alio judicatum solvere, nam sententia judicis appellationis ipsum non tenet, nisi promittat per quemcunque judicem fuerit judicatum, se satisfacturum, *post Bart. n. l. græcè* §. 1. *ff. h. t.* Wurmser. *loc. cit. n.* 9. ubi ait: tunc in causa appellationis teneri fidejussorem de judicato solvendo, & addit: quandoque talem fidejussorem ante sententiam liberari.

39 Sed † quid in fidejussore, quem dedit procurator actoris, cavendo de rato? Resp. fidejussor datus in tali casu liberatur (à præstatione interesse) si fuerit provocatum, seu appellatum, & appellans prosecutus fuerit appellationem, secus si ea non fuit prosecutus, Wurmser. *tit.* 10. *obs.* 2. *in f.* Confer. quæ scribit Duaren. de *administ. tut. c.* 4.

Decimo

DECIMO † QUARTÒ liberatur fide- 40
ssor, si pignora, unà cum illo data, sint
istracta, & creditori per hoc plenè fuerit
tisfactum, tunc enim bonæ fidei non con-
enit, bis idem præstare, & fidejussorem
ræterea convenire. Si autem pretium 41
ignoris debito solvendo non sufficiat, ad
am creditor redire poterit, & residuum
etere, L. *qui mutuam* 56. *in pr. ff. mand.*
. *pignoribus* 25. *C. de fidejuss.* Ratio
uia si creditor ex pretio pignorum debi-
am consecutus non est, fidejussor liberatus
on videtur, *L. si. mandatu* 59. §. *ff. mand.*
mita : nisi creditor non justo pretio pi- 42
nus vendidit, tunc enim residuum à fide-
issore non rectè petit, L. *si ut proponis* 28.
'. *h. t.* Ratio : quia per ipsum stetit, quò
inus plenam satisfactionem acciperet.
Quid † si autem pignus venditum emp- 43
ori sit evictum, habetne creditor regres-
m contra fidejussorem ? Paul. * *I. C.*
d. l. 59. §. 4. distinguit : utrum ju-
creditoris vendiderit, an communi
re promiserit ; in primo casu fidejus-
rem liberatum esse, propterea, quod evi-
ionis nomine non teneatur, qui jure
reditoris vendidit, *l.* 10. *ff. de di-
ract. pign. l.* 11. §. 16. *ff. de act. empt.*

tot.

tot. tit. C. creditorem evictionem pignoris non debere. Gothof. ad d. l. 29. in posteriori verò non esse liberatum, eò quod venditor simplex evictionis nomine teneatur; *Confer sup. ampl. 2. mod. primi.*

44 DECIMUS † QUINTUS liberandi fidejussorem est eventus diei, vel conditionis, v. g. si dixit, nolo teneri, nisi ad talem diem; *gl. ad l. si mandatu. 59. §. Paulus. ff. mand.* vel si ita dixerit sub conditione resolutiva: volo teneri, usque dum Imperator pacem fecerit. Fidejussor enim † non tantùm purè, sed etiam sub conditione, vel ad tempus, vel ex certo tempore dari, & accipi potest, quo casu post lapsum temporis non tenetur, etiam si principalis ulterius se obligaverit, *per. l. si cum Hermes. C. locat. Wesenb. in parat. n. 5. in f. ff. h. t.* Ratio est: quia licet tempus non sit modus inducendæ, & finiendæ obligationis, *l. obligationum fere. 44. §. placet. ff. de Obl. & Act.* hoc tamen fallit, si inter contrahentes aliter convenit, aut nisi tempus limitandæ vel tollendæ obligationis causâ adjectum fuerit, *Berlich. loc. cit. n. 18. Harp. loc. cit. n. 20.* quo in casu, qui contra pactum tempus agit, finito tempore exceptione rectè repelletur. *glos. ad l. 59. §. ille ff. mand. Wesenb.*

ènb. n. 4. ff. quib. mod. pig. unde regulam ponunt, quod ad tempus obligatus elapso empore liberetur, *argt. c. sicut.* 22. *ibi*: *isi forsan. ext. de sponsal.*

Diximus: † *si limitandæ vel tollendæ obligationis causa fuit adjectum*, Ratio: nam liud est, si dies adjectus sit differendæ solutionis causâ, tunc enim dies obligationem non perimit, nec impeditur creditor, quò minus fidejussorem, vel mandatorem etiam post eum diem convenire possit, *l. si mandatu.* 59. §. *Paulus. ff. mandati*, ubi vide OD. aliter istam legem explicantes, pluresque limitationes adferentes. Quid † si autem fidejussio facta fuerit sub conditione suspensivâ, v. g si ita fidejusserit, si pignora debitore exigerentur, & tamen nulla exacta, vel accepta fuerint, *l. si mandatit.* 9. §. *f. ff. mand. l. si creditor.* 7. *C h. t.* Respondetur: non liberatur fidejussor, ed conditione deficiente nunquam obligatur. 45 46

Decimo † Sextò volunt aliqui, quod prorogatione termini si creditor debitori suo tempus solutionis prorogaverit, bsque consensu fidejussoris liberetur fidejussor: Mantic. *de tacit. & ambig. convent. ib.* 17. *tit.* 3. *n.* 5. & 6. Gabriel. *conclus.* 47

3. *de fidejussor.* Sed in hoc tanta est varietas opinionum, & distinctionum, ut illis omnibus examinandis tempus nos defecerit. Videatur Wesenb. * *in parat. n. f. ff. h. t. id n. 6. ff. de novat.* Ant. Gomez. *var. resolut. tom. 2. c. 13. n. f. §. 6. & vlt.* ubi negativam tenent. Schrad. *de contract. rub. de fidejuß. à n. 63. usque ad n. 71.* ubi varias distinctiones adducit. Vivius *l. 2. com. opin. verbo fidejussor ejus* Soarez. *commun. opin. lit. F. n. 161.* Covar. *c. quamvis. in pr. n. 6. v. tametsi. & v. quarto appa-*
48 *ret.* Berlich. *tom. 2. concluſ. 25.* qui † post varias opiniones & distinctiones allatas tandem concludit quod fidejussor simpliciter datus per prorogationem termini se inscio & ignorante factam non liberetur. Consentit Harp. §. *si quid autem 6. n. 27. inst. h. t.* Gabriel. *comm. concluſ. l. 3. de fidejuss. concluſ. 3.* Gail. *2. obſ. 30. n. 11.* Mynſ *cent. 6. obſ. 53.* Rationem * adferunt talem: quia fidejussor simpliciter datus, ad omnem causam, & casum obligari intelligitur, donec creditori plenè satisfactum fuerit, *l. si quis. 56. §. 2. ff. h. t.*
49 Amplia † etiamsi in certum terminum sit destinata solutio, Mynſ. *cent. 6. obſ. 53. n. 4. hinc.*

Limi-

Limitant † primò : ut aliud sit, si ter- 50
minus finiendæ obligationis causâ sit appositus, puta si fidejussor ad certum & definitum tantùm tempus, v. g. ad annum, vel biennium se obligavit, cum declaratione, quod post illud tempus nolit teneri, tunc enim anno vel biennio decurso amplius non obligatur. Jus Bavar. *Tit. 14. art. 9. fol. 267. vid. Mynsi. cent. 6. obs. 53. n. 2. & seqq. Gail. 1. obs. 91. n. 21. id. 2. obs. 30. Hartman. l. 2 tit. 30. obs. 6 de fidejuss. n. 4. & seqq. And. Fachin. l. 2. controv. c. 88.* Rationem pete ex præced. modo, cui addit Gail. *loc. cit.* quod quando de præjudicio tertij agitur, tempus prorogatum non dicatur idem tempus.

Limitant † secundò : ut quamvis fide- 51
jussor elapso tempore liberetur quo ad sortem principalem, & præstationes cedendas in futuros annos, non tamen quo ad usuras, census, & alias pensiones jam cessas, quæ ex præteritis annis fuerunt exigibiles, *l. si cum Hermes. v. C. locati. Berlich. n. 19. Harp. n. 30. Gabriel. n. 4.* Ratio : quia singulorum annorum præstationes singula fere sunt debita ; si ergo aliquis intercessit pro debito tali quod in singulos annos præstandum venit, & qui-

dem ad certum tempus, videtur se ad singulas præstationes intrà illud cedenda obligâsse.

52 Limitant † tertiò : nisi prima obligatio per prorogationem esset novata, tunc enim fidejussores essent liberati, *Gabriel loc. cit limit.* 1. Ratio petatur ex mod. 3.

53 An † fidejussor liberetur tunc, si creditor omisso & neglecto fidejussore reum principalem convenit, *vid. in L. Uranius 71. ff. de solut.* ubi Resp. quod non *ada Hartman. l. 2. tit. 27. obs. 5. n. 5.*

54 An tunc † si debitor bonis cesserit, eum-

55 dem *n. 7. adde* §. *f. inst. de replicat. ubi ne-gatur.* An † in eo casu, si possessio rerum debitoris, data sit creditori, *vid. in L. here 21. §. 3. ff. de solut.* ubi variæ lectiones Doctorum, *vid. Hartman. loc. cit.* negan-

56 tem. An † tunc, si creditor in exigendo fuit negligens, & interim debitor principal desierit esse solvendo, liberetur fidejussor Distinguunt * DD. inter fidejussorem simpliciter acceptum, & fidejussorem indemnitatis. Primum dicunt non liberari *per text. in L. si fidejussor creditori 62. ibi gloss. & DD. ff. h. t.* Ratio de jure antiquo erat facilis, juxta quod electi

per

permittebatur creditori, utrum reum principalem, an ejus interceſſores prius convenire vellet. Hodie dant aliam Rationem: quia ipſius obligatio eſt ſimplex, & abſoluta, non conditionalis. Ratio alia: quia invitus nemo cogitur agere, ergo non poteſt creditor ad agendum cogi, antequam velit agere *Gothof. ad l. 62.* Fidejuſſorem † autem indemnitatis, hoc eſt, eum, 57
qui ſe obligat ad id, quod creditor à debitore ſervare nequiverit, eo ipſo liberandum eſſe, ſi probet creditorem in culpa ac negligentia fuiſſe, quò minus debitum ſuum exigeret. Idque † multò magis procedere, 58
ſi talis creditor fuit requiſitus per fidejuſſorem, ut debitorem conveniret, ipſe tamen non fecit, *per tex. in L. ſi fidejuſſores in id. 41. & ibi DD. ff. h. t. l. decem. 116. ff. de V. O. Ant. Gamez. tom. 2. c. 13. num. 9. Vaſquius Illuſt. controv. l. 1. c. 33. n. 8. Soarez. comm. opin. lit. F. n. 167. cum ſeqq.* Ratio: † quia per creditorem ſtetit, quo minus debitum ſuum ſervaret, ergo perinde habendum, ac ſi ſervaſſet.

Limitant † tamen etiam quo ad fidejuſſorem ſimplicem, niſi deſidem ac negligentem creditorem præmonuerit, ac requiſierit, ut debitũ ſuum exigeret, tunc enim liberari 59

volunt, alias nullo modo, quantumcunque piger ac negligens fuerit. Ratio primi: quia fidejussor videtur feciſſe, quod potuit: creditor autem in mora fuit, quæ nemini alteri, quam ipſi nociva eſſe debet. Ratio ſecundi: quia ſicut convento prius fidejussore ante principalem in judicio requiritur, ut ab eo exceptio excuſſionis proponatur, & excuſſio petatur: ita in noſtro caſu, ſi creditor differat petere à debitore, requiritur ſaltem illa requiſitio fidejuſſoris.

60 Sublimitant † primam partem: niſi fidejussor renunciaverit ordini excuſſionis, *& auth. præſente. C. h. t.* tunc enim nec interpellationibus, nec prænonitionibus, culpæ & negligentiæ creditoris adjunctis, quidquam ad ſe liberandum efficeret. Rationem adducunt talem: quia propter beneficium excuſſionis videtur fidejuſſor quodammodo acceptus in ſubſidium: ſed ſi eſt renunciatum prædictæ authenticæ, & ejus beneficio, redigitur ad jus commune antiquum, quo tanquam ſimplex fidejuſſor non liberabatur. Notat tamen Gothof. *loc cit.* quod aliqui velint, *l. 62.* per *Novell.* 4. eſſe correctam, ita ut hodie poſſit inſtitui actio, quoties reus non eſt idoneus.

An † fidejussor liberetur, si offeratur alius æque idoneus fidejussor ? ita distinguunt * DD: vel fuit tantùm promissus fidejussor, vel jam datus. Si promissus tantùm, tunc creditor eum dimittere, atque alium æque idoneum accipere cogi potest, *argt. l. Labeo. 25. §. 2. ff. de recept. Ema. Soarez. commun. opin. lit. F. n. 156. per tex. in l. 14. §. 1. ff. de constit. pecun. Gothof. ad l. si mandatu. 25. §. 2. ff mandati.* ubi ait : quod differentia sit inter facta & nondum facta. Ratio : quia * ubi jus alteri nondum est quæsitum, non refert quid ex æquipollentibus fiat : & quod alicui prodest, nemini nocet, facile nobis est permittendum : sed mutatio fidejussoris non nocet creditori, plurimùm verò prodest debitori. Ergo, &c. *Hyppol. de Marsil. in tract. de fidejuss. n. 213* Accedit, * quod in multis aliis locis, & capitibus obligatus dare certum quid, liberetur non dando illud, sed æquè idoneum : *l. Labeo. 25. §. f. ff. de arb. l. illud. §. penult. ff. quod met. caus. l. si quis domum in pr. ff. locati l. si cui ff. de servit : l. 1. §. penult. l. 2. ff. de religios. & sumpt. fun. l. 1. C. de prep. agent. in reb. l. 12. Hyppol. loc. cit.* ubi multa similia argumenta adducit. 61

62 Si † verò non solùm promissus, sed datu
jam sit, illum liberare creditor non coge
tur, etsi alius fidejussor magis idoneus of
feratur, *DD. ad l. si mandatu. 45. §. iter
si 2. mandat. Gothof. ad tand. l. Soarez
loc. cit. n 157. Ioan. Bapt. Villalob. lit. F
n. 35. Harp. ad pr. tit. de fidejuss. n. 70. &
seqq. Hyppolit de Marsil. in tract. de fide
juss. n. 213.* ubi tradunt: quod fidejusso
non possit renovari invito creditore. Ra
tio: quia fidejussor se obligavit, & obliga
tio sive jus aliquod creditori ex ejus inter
cessione quæsitum fuit, Ergo per hoc juri
vinculum necessitate fidejussor adstringi
tur, *pr. tit. inst. de obligat.* & jus semel cre
ditori quæsitum ei non rectè aufertur. Ra
tio alia: quia non potest statim appa
rere, num oblatus, & præsentatus fidejusso
rque vel minus idoneus sit, atque prior
quandoquidem hoc in facto consistit, &
tractu temporis demum explorari potest
Ratio * adhuc alia secundum Hippoly
tum *n. 215.* quia creditorum est agere, non
conveniri.

63 An fidejussio †, & quando finiatu
morte fidejubentis, & an semper sit transi
toria ad hæredes? vide apud Berlichium
p. 2. conclus. 26. per tot. & apud nos supra

cap

cap. 6. n. 21. & seqq. n. 31. Si fidejussor decedens nullum hæredem relinquit, tunc is, qui illum dedit, alium idoneum fidejussorem dare tenetur. Ita etiam ubi fidejussor idoneus datus, si postea inidoneus reddatur, alius dandus sit, Brautlach. *consult. 2. decad. 1. n. 15.*

64 Et an † non saltem in eo casu, si clausula talis inserta: ut uno ex fidejussoribus deficiente reliqui cogantur alium in ejus locum substituere? vide affirmantem Berlichium *num. 14.* Colerum de *proceff. execut. p. 1. c. 10 n. 319. & seqq.* Wesenb. *p. 1. consil. 14. n. 85. & seqq.* negantem Colerum *consil. 10. per tot.* Wurmserum *observat. pract. tit. 29. obs. 2.* & quæ scripsi supra *c. 6. n. 32.* Confer infra certamen advocatorum primum.

65 An is † qui dedit fidejussores, si postea dat alios, videatur primos liberare vide negantem *Bart. in l. Valerianus ult. col. ff. de fidejuss. & Bald. in l. rescripto §. si pacto. ult. col. ff. de pact. Prolle in praxi censual. §. ut vides. n. 42. f. 550.* per Rationem: quia nihil additum tale, facit desinere rem esse talem, sed bene facit, ut sit majoris importantiæ & efficaciæ.

66 An fidejussor liberetur interitu rei? vid. sup. *c. 6. n. 51.*

Quid juris, si fidejussor diu stetit in obligatione? vide sup. *cap. 7. num. 64 & seqq.*

67 Quod † fidejussores publiciani temporarij post tempus non teneantur publicano in conductione manente, vide quæ scripsi *de fidejuss. tut. n. 14.*

68 An fidejussio, quâ pater pro filio necessitate juris tenetur, veluti si pater tutelam filij agnoverit, *l. 7. ff. de Tutelis* filius juris facto fiatur, vide Gothof. *ad l. filiusf. 6. ff. h. T.* & quæ scripsi de Tutor. *p. 2. tit. 3. q. 3. n. 22. cum seqq.*

69 An fidejussor possit eximi, ne sit fidejussor inimici, quando supervenit inimicitia. vide Roman. *consil. 459. n. 7.* Cardin. Tusch. *lit. I. n. 148.* Hippol. *num. 216. de fidejuss.*

70 Qui † fidejussit pro incarcerato, ut liberetur, eo mortuo fidejussio quoque expirat. Brandach. *decad. 1. consult. 2 num. 15.* per rationem; quia promisit hominem rursus sistere, qui interea mortuus fuit, promisit quidem ab initio, quod præstare potuit: sed ex casu superveniente aliquid impossibile. Cum ergo hoc negotium redierit

ad

d illum casum, à quo incipere non po-
uisset, in nihilum redigitur, & fidejussor
obsesque mortuo principali liberatur, *l. si*
decesserit 4. ff. qui satisd. cogant.

Limitat † autem procedere, si ante 71
liem exhibitionis decesserit, *d. l 4.* & ubi
idejussor simpliciter saltem de persona rur-
us sistenda promisit, secus si simul vel ad
oenam pecuniariam, vel ad pretium li-
erationis se obligavit, hujus enim ra-
ione non liberatur, Brautlach. *d. n.* 15.

bi † idem dicit esse in obside mortuo prin- 72
ipali.

Unum: † adhuc circa liberationem fide- 73
ussorum notandum, quod fidejussores per
rim liberati cogantur se in obligationem
eponere, *l.* 10. *ff. quod metus causa*,
ed semel justè liberati non item, *L.* 25. *ff.*
de arbit. Gothof. ad L. si mandatu
45. §. 2. *ff. man-*
dati.

CAPUT XII.

De Fidejussoribus, tutorum & curatorum.

Summaria.

1. *Continuatio.*
2. *Si tutores & curatores eorumq; heredes non sint solvendo, fidejussores conveniuntur.* 3. *& horum heredes.* 4. *& ill loco fidejussorum, qui passi sunt nomina sua referre in acta publica.* 5. *qui tutores idoneos esse affirmarunt.* (6. *quidsi non dolo, sed per errorem?*) 7. *vel nominârunt aliquem tutorem.* 8. *matre exceptâ.* (9. *Quidsi alia mulier?*) 10. *vel pater tutelam filij agnovit.* 11. *aut pro filio suspecto intercessit.*
12. *Qua actione intercessores conveniri possint?*
13. *Fidejussor ad idem tenetur, ad quod tutor.* 14. *nisi quod post pubertatem gessit.* 15. *non connexum.*
16. *Cautio fidejussoria tutorum an hodie porrigitur ad annum 25?*

17. *Quid-*

17. *Quidsi tutor extra suam partem vel regionem administraverit.*
18. *Ad quid fidejussores teneantur?* 19. *an ad usuras?*
20. *In quantum?* 21. *quidsi tutor aliquid vel totum solveret?*
22. *Fidejussores tutorum non habent beneficium divisionis.* 23. *sed pupillus unum eligere. & convenire potest.* 24. *ex persona tamen tutorum habent.* (25 *exemplum.*) 26. *sicut & tunc, si adulto facto pupillo novarunt contractum.*
27. *Olim fidejussores tutorum non habebant beneficium divisionis.* 28. *sed hodie.*
29. *Fidejussor tutoris ante finitam tutelam conveniri nequit.* 30. *sed curatoris ante finitam curam.* 31. *& quando nominator tutoris?*

QUandoquidem † fidejussores Tutorum & Curatorum habent quædam † 1
specialia. ideo ne quid desit huic materiæ, hoc loco de iis peculiariter agam; & quæ in Tractatu de Tutoribus, *p. 2. Tit. 7.* de iis scripsi, hoc loco propter affinitatem repetam.

REGU-

2 Regula: si tutores † vel curatores eorumque hæredes non sint solvendo tunc conveniuntur fidejussores, *tot. h. titulo nostro, & tot. tit. Cod. de fidejuss. tu. & curat.* Scimus enim, quod solent tutores & curatores præstare satisdationem, *rem pupilli salvam fore*, datis nomine fidejussoribus, *L. 5. & 7. ff. h.* ne igitur ista fidejussio sit sine effectu, ex promissione sua, & fidejussione convenire licet. Ratio: quia ad hoc se obstrinxerunt, & ea ipsa de causa homines accipere solent fidejussores, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit, *pr. inst. de fidejuss.* & qui pro tutore fidejussores accipiunt, hoc maximè prospiciunt, ut cum facultatibus lapsus fuerit tutor; possint fidejussoribus suum consequi, §. *f. inst. a replicat.*

3 Ampliatur † autem Primò: ut id quod dictum est de fidejussoribus, in mortuis locum habeat in eorum hæredibus. Ratio: quia fidejussor non tantùm ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum, §. 2. *inst. de fidejuss.*

4 Ampliatur † Secundò: ut fidejussores hoc loco non tantum illi existimandi sint, qui promiserunt, & expres-

fide

fidejusserunt, sed qui à tutoribus nominati præsentes fuerunt, & non contradixerunt, sed nomina sua referri in acta publica passi sunt, *text. in L. 4. §. f. ff. h. T.* quamvis enim revera non fidejusserint, æquum tamen est, perinde eos teneri, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset, *d. L. 4.* Ratio: quia hoc in casu qui tacet, consentire videtur, *c. qui tacet. 43. de R. I. in 6.* & quamvis consensus aliàs non sufficiat, & fidejussor non aliter obligetur, quam per stipulationem legitimè conceptam *L. 5. §. satisd. acceptum ff. de V. O.* tamen hoc loco aliquid singulare est propter favorem pupillorum, *Duaren. h. Ant. Perez. n. 1. C. h. T.*

AMPLIATUR † TERTIÒ: ut eadem sit causa affirmatorum, qui scilicet tutores idoneos esse affirmaverint, *text. in d. L. 4. §. f.* ubi Ratio: quia fidejussorum vicem sustinent, ac proinde in L. 12. tab. subvades appellantur, *Cujac. h.* quo facit *text. in L. in causa 13. in pr. ff. de minor.* 5

LIMITAT autem † Duarenus hanc ampliationem, ut hæc obligatio affirmatorum non per omnia similis sit fidejussoriæ obligationi, eo quod fidejussor semper teneatur, affirmator autem non teneatur, 6

si

si idoneus fuerit principalis tempore affi
mationis, vel in eo falsitas vel malus dolu
non fuerit, *per text. in L. 7. §. f. cum l*
seq. ff. de dol. mal. Cui ego quoad primar
partem facilius, quam quoad alteram
assentior. Licet enim actio de dolo contr
affirmatorem non detur, nisi dolo mal
affirmaverit tutorem idoneum esse, *d. L.*
& 8. non tamen video, quid obstet, qu
minus pupillo teneatur, & si sine dolo mal
per errorem forte affirmaverit, *vide Gothof*
d. L. 4. §. 3. lit. b. ff. h. t.

7 AMPLIATUR † QUARTÒ: ut etiam
ij teneantur, & in effectu pro fidejussori
bus habeantur, qui postularunt vel nomi
narunt aliquem in tutorem, vel curatorem
sive per se, sive per alium hoc faciant, *L. 1*
ff. h. T. Ratio: quia videntur idoneum prä
stare velle, *Wesenb. h. n 3.* Sicut ergo tun
cum quis aliquem ad alia munera public
nominaverit, & is facultatibus lapsus sit
nominator perinde tenetur, atque si fide
jussisset pro eo, *L. 2. C. de pericul. nomina*
L. un. C de potioribus ad munera nomina
dis, & ibi Gothof. lib. 10. ita quoque, si a
tutelam nominaverit, nam & tutelam
curam placuit munus publicum esse, *p*
inst. de excus. tut. & curat.

Ha

Hæc tamen † ampliatio LIMITATUR 8
non procedere, si mater tutorem nomina-
verit, *L.* 1. *&* 3. *C. si mater indemnitatem*
promiserit. Ratio : quia est contra sexus
conditionem, ut pro alio tanquam fideju-
bens obligetur, *d. L.* 1. intercessio enim &
fidejussio mulieris infirmatur SC. Velle-
iano, *L.* 6. §. 1. *& tot. tit. ff. ad S. C. Vel-*
leian. Gothof. d. L. 1. SUBLIMITA : nisi
specialiter decreto comprehensum sit, peri-
culo matris, quæ tutorem petit, tutorem
dari, *d.* L. 3. Ex his desumi potest.

LIMITATIO † generalis ad regulam 9
nostram, ut tunc si mulier pro tutore fide-
jussit, ipsa eo nomine conveniri non possit,
l. L. 1. & rationem : quod mulier pro aliis
intercedens efficaciter non obligetur, sed
obligationi per S. C. Vellejanum eximatur,
t. t. ff. ad S. C. Vellejan.

AMPLIATUR † QUINTO : ut tunc, 10
si filius familias tutor à prætore datus sit,
& pater ejus, tutelam agnoverit, in soli-
dum tanquam fidejussor debeat teneri,
text. in L. 7. *ff. de tutelis.* ubi agnoviisse di-
citur. sive gesserit, sive gerenti filio consen-
serit, sive omnino attigerit tutelam Ra-
tio : quia si pater delationi consensum præ-
buit, in solidum videtur se velle obligare

pro filio, cum & pro eo cavere, & unà cum eo ſe obligare teneatur, *per L. 15. in f. ff. de excuſ. tut. Anton. Perez n. 3. C. h.*

11 *T.* Idem eſt, ſi pater † interceſſiſſet pro filio, forte contutore, vel quo alio, volente eum ſuſpectum facere, & quaſi in ſe periculum recepiſſet. nam etiam in hoc caſu obligatur pater in ſolidum. *L. Lucius 21. ff. de adminiſt. & peric. tut. vid. præced. tit. n. 74.* Extra hos duos caſus non in ſolidum, ſed actione tutelæ obliqua de peculio tantùm, vel de in rem verſo tenetur, *d. L. 21.* atque ità intelligenda ſunt ea, quæ ſcripſi in Tract. de Tutor. *p. 2. tit. 3. q. 3. reſp. 4 & q. 9. lim. 1.* ubi etiam Limitationem hujus ampliationis videre, licet.

Hac regulâ cum ſuis ampliationibus & limitationibus ſic præmiſsâ.

12 *QUÆRITUR* † nunc *PRIMO*: qua actione præfati interceſſores conveniri poſſint ? Vigelius *in methodo jur. civ. lib. 5. c. 18. reg. 5. & 6.* putat, eos teneri actione tutelæ, verùm Jul : Pacius, Cuiacius, & Bachovius *in notis ad Weſenb.* exiſtimant, fidejuſſores ex ſtipulatu teneri, & rectè : quia ſicuti reliqui fidejuſſores ex ſua promiſſione obligantur : ita hi quoque,

cum

cum non appareat aliqua, quoad modum obligandi, differentia. Cæteros autem interceſſores, uti ſunt nominatores, affirmatores, &c. putant teneri utili actione ex ſtipulatu. Ratio ſecundum Cuiacium; quia licet veri fidejuſſores non ſint, vicem tamen fidejuſſorum ſuſtinent, proinde non aliter tenentur, atque ſi jure legitimo ſtipulatio interpoſita fuiſſet, *L.* 4. §. *f. ff. h. T.*

QUÆRITUR † SECUNDO: 13 ex qua cauſa fidejuſſores tutorum conveniri poſſint? ad hoc Reſpondetur: cum tutor vel curator teneatur ſatisdare, rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore, & fidejuſſores ea de cauſa accipiantur, ſua ſponte ſequitur, quodſi pupilli vel minores ex mala adminiſtratione tutorum vel curatorum ſuorum damnificati ſint, & ipſi damnum reſarcire nequeant, tunc fidejuſſores illi eos indemnes ſervare debeant, hac enim ratione res pupillorum & minorum in ſalvo erit.

Ex quo SEQUITUR, quod ex illis cauſis cum eis agi poſſit, ex quibus contra tutorem, vel curatorem agi poteſt, *arg. L.* 1. *ff. rem. pup. ſalu. for. Inſ. Pac: h. n.* 2.

& è contrario : in quibus causis adversus tutorem agi non potest, tunc sine dubio nec adversus ejus fidejussorem actio danda sit, *Vigel. loc. cit. reg. 5. exc. ult.* Ratio quia obligatio fidejussoris est accessoria accessorium autem sequitur principale, & subsistere non potest sine principali. Hoc ipsum tamen.

14 LIMITATUR † PRIMÒ : ut fidejussor de iis, quæ tutor post pubertatem, nulla necessitate cogente, sed ex mera sua & spontanea voluntate gessit non teneatur *textus in L. Lucius. 46. §. 4. ff. de administrat. tut.* Ratio : quia censetur se ad tempus tantum durantis tutelæ, & non ulterius, obligasse : sicuti ergo fidejussores publicani temporarij post tempus non tenentur, publicano in conductione manente *Gothof. d. §. 4.* ita neque fidejussores tutoris, ipso finitâ tutelâ in administratione per
15 manente. Hoc tamen † SUBLIMITATUR, nisi tutor negotium aliquod tutelæ connexum gesserit, tunc enim fidejussor æquè tenebitur, *id. ibid.* Ratio : quia tunc necessitas fuit gerendi, *Ant. Perez. n. 5. C. T.* ubi propterea INFERT : cum moribus hodiernis tutelæ administratio, & per consequens ejus periculum porrigatur u-

qu

que ad ætatem 25. annorum, & dati tutores plerumque permaneant curatores, ideo cautionem fidejussoriam videri usque ad ea tempora extendendam. Licet alij censeant, tutores posse finita pubertate, & rationibus distractis administrationem deponere, & petere adulto curatorem dari, *Gutierez p. 2. c. 19. de tutel.*

LIMITATUR † SECUNDÒ : ut fidejussor non teneatur, si ex eo agatur, quod tutor extra suam partem, vel regionem administraverit, *L. si duo 51. ff. de administ. tut.* ubi Ratio : quia quo ad eam rem, quæ extra ejus regionem est, perinde habetur, ac si ei administratio permissa non fuisset. 16

QUÆRITUR † TERTIO : ad quid contra fidejussores agi possit ? Resp. ad id, quod tutores præstare debent, præstare tamen non possunt. Ratio : quia ad hoc majoris securitatis causa fuerunt accepti. 17

Ex quo INFERT Ulpianus *in L. 3. ff. h. T.* quod fidejussores tutorum, eorumque hæredes usuras easdem præstent, quas tutores ipsi præstare debent. 18

Licet enim alias fidejussor † ad ea non teneatur, quæ ex accidenti superveniunt, *Wesenb. n. 6. ff. de fidejussor*, ac proinde neque ad usuras, 19

L. fidejússor 10. *C. de fidejussor. L. quæro* 54. *in pr. ff. locati L. fidejussores magistratuum* 68. §. 1 *ff de fidejuss*: hoc tamen loco pupilli favore id *specialiter* receptum est, ut etiam in usuras fidejussor teneatur, Anton. Perez *n.* 1. *C. h. T.* per Rationem: quia fidejussores non minus, quam tutores, eorumque hæredes, ratione administrationis tenentur, *Duar. h. in pr.* Ergo factis non solvendo tutoribus, eorum fidejussores eodem modo conveniri possunt, quò tutores, *Wesenb. h. n. 2.*

20 *QUÆRITUR* † *QUARTO*: in quantum fidejussor tutoris teneatur? ad hoc Respondetur: in tantum, in quantum ipse tutor, *arg. L. sine hærede.* 32. *in pr. ff. de admin. tut. L.* 3. *ff. h. T.* non ulterius, *L.* 6. *h. T.* Et si cum fidejussoribus tutoris, ex stipulatione *rem pupilli salvam fore*, agatur easdem reputationes habent, quas tutor L. 5. *h. T.* Ratio: quia fidejussori eadem beneficia & exceptiones competunt, quæ principali competebant, L. *exceptione* 7. *ff. de except.* Hæc tamen ita.

21 DECLARANTUR: † ut eatenus liberetur fidejussor, quatenus à tutore solutũ est,

si

si ergo totum solutum est, fidejussor nihil debet; sin pars tantùm, manet fidejussor obligatus ad supplendum residuum, L. 2. *C. h.T.* Ratio: quia fidejussoria & accessoria obligatio non potest consistere sine principali, Ergo reo principali solvente fidejussor liberatur, *pr. inst. quib. mod toll. oblig.*

QUÆRITUR † QUINTO: 22 quidsi plures fidejussores tutorum sint, an singuli in solidum conveniri possint, an verò quisque pro sua rata teneatur? ad hoc Respondet Papinianus JC. in L. *fin. ff. rem pup. salv. fore.* Licet aliàs plures fidejussores in solidum obligari *beneficium divisionis* habeant, hoc est, petere & impetrare possint, ut inter ipsos dividatur actio: nihilominus si fidejussores illi, qui *rem pupilli salvam fore* promiserunt, à pupillo conveniantur, tunc eos beneficium dividendæ actionis non habere. Rationem ipse reddit talem: quia pupillus ipse cum tutore non contraxit, sed in tutorem incidit, & ignorat omnia, & sic tantum quasi contrahit *Gothof. ibid.* Rationem aliam mox annectit: ne ex una tutelæ causa plures ac variæ quæstiones apud diversos judices constituantur. Sic ergo pupillus non est

in plures adversarios distringendus, sed si plures fidejussores à tutore dati sunt, in unum actio danda, ita tamen, ut ei, qui convenitur, actio contra confidejussores cedatur, *d. L. fin pr.* Et hic iterum est aliquid *speciale*, sive jus singulare, favore pupillorum receptum, ut videlicet existentibus pluribus fidejussoribus unius tutoris
23 quilibet in solidum teneatur. Ex quo † SEQUITUR: quod pupillus unum ex pluribus fidejussoribus eligere, & adversus illum actionem suam dirigere possit. An autem hæres pupilli eandem electionem habeat? colligi potest, ex *L. à tutoribus 33. §. 2. L. ex pluribus 42. ff. de admin. & peric. tut.*

24 Hoc autem † LIMITATUR PRIMÒ: ut quamvis fidejussores beneficium divisionis ex sua persona non habeant, si plures sint fidejussores unius tutoris, sive plures ab uno tutore dati sint: habeant tamen illud ex persona & causa tutorum, pro quibus fidejusserunt, si videlicet pro multis tutoribus caverunt, *L. 6. ff. h. t. Wesenb. h. num. 2. & ibi. Bachov. in not Iul. Pach. num. 2.*
25 Exempli † causâ: si pupillus habuisset tutores tres, communiter & pro indiviso tutelam administrantes,

&c.

& quilibet eorum tutorum dedisset unum fidejussorem, tunc in casu, quod fidejussores conveniri possunt, beneficium divisionis habent ita ut quilibet tantum pro rata, sive virili portione solvere teneatur. Ratio: quia tutores ipsi beneficium illud divisionis ex sua persona habent, ut viriliter tantum condemnentur, *L. 1. C. de divid tut. L. 1. §. sed & si. 11. ff. de tut. & rat. dist.* Ergo ex persona eorum idipsum beneficium habebunt fidejussores eorum, *gloss ad d. L. 6.* Ratio rationis jam supra fuit indicata: quia exceptio competens principali competit etiam fidejussori.

LIMITATUR † SECUNDÒ: ut & tunc beneficium divisionis habeant fidejussores, si adulto facto pupillo non novaverint contractum, *text. in L 7. ff. h. T.* ubi cum pupillus conveniret fidejussores ante tutorem ipsum, illi petierunt, ut tutorem prius conveniret, atque ideo stipulanti promiserunt, se soluturos, quod ab eo servari non potuisset. vide simile quid *in §. Tua gratia 2. inst. de mandato.* Hoc in casu Papinianus respondit, actionem residui inter eos, qui solvendo essent, dividi debere. Per Rationem: quod onus fidejussorum per istam novationem sublatum videretur. 26

Nam qui novârunt eorum fidejuſſionem, videtur illos voluiſſe ejusdem conditionis eſſe, cujus ſunt ceteri fidejuſſores, eo ipſo quia non amplius pupillo, ſed adulto facta fuit promiſſio, *gloſſ. ad d. L. 7.* Sed hinc naſcitur.

27 *QUÆSTIO † SEXTA:* utrum ergo fidejuſſores tutorum habeant beneficium excuſſionis? ad hoc Reſpondetur, quod olim non habuerint, ſed liberum pupillo fuerit cum ipſo tutore agere, vel cum fidejuſſore ejus in ſolidum, vel diviſis actionibus partim cum tutore, partim cum fidejuſſore, L. 1. *C. h. T.* Ratio: quia hæc electio generaliter omnibus creditoribus jure veteri competiit, L. 5. & *23. C. de fidejuſſ.* Ergo non debebat pupillo
28 negari. Sed de † jure Novellarum hoc correctum, & ab Imp Juſtiniano ſtatutum fuit, fidejuſſores ita demum conveniri debere, ſi excuſſæ fuerint prius facultates ipſius principalis debitoris, & ſic in propoſito tutoris, *auth. præſente C. de fidejuſſ. Nov:* 4. *in pr. uſque ad §. quod autem.* Ratio: quia fidejuſſorem velut in ſubſidium teneri æquum eſt, atque eo animo ſe videtur obligare quilibet interceſſor, ut non ante ſolvat, quam ſi non ſatisfaciat debi-

debitor, *Mynſ. ad §. ſi plures 4. inſt. de fidejuſſor. n. 4.* & iniquum videtur, ut fidejuſſor, qui ex mera benevolentia pro tutore interceſſit, tam facilè & ſubito à pupillo conveniatur, *per tradita Schneidewini d. §. 4. n. 2.*

QUÆRITUR † *SEPTIMO*: 29
quando poſſit inſtitui hæc actio ex ſtipulatu contra fidejuſſores: ad hoc Reſpondet Paulus JC. *in L. 1. ff. rem pup. ſalv: for.* ex hac ſatisdatione tunc agi contra fidejuſſorem poſſe, cum & tutelæ agi poteſt, & Ulpianus *in L. 4. §. 4. ff. eod.* hanc ſtipulationem, *rem pupilli ſalvam fore*, tunc demum dicit committi, cum tutela finita eſt, & fidejuſſoribus exinde incipere diem cedere. Ratio: quia fidejuſſor tenetur tantum in ſubſidium, ſi tutor conventus non ſolvat: ſed tutor ante finitam tutelam conveniri nequit. Ergo neque fidejuſſor.

Ex quo à contrario † INFERTUR: 30
quod aliud ſit in fidejuſſore curatoris, & ejus, qui pro tutore negotia geſſit, *d. §. 4.* Ratio: quia illi durante adminiſtratione conveniri poſſunt, Ergo ſtatim atque quæque res ſalva non eſſe cœpit in fidejuſſoribus committitur ſtipulatio. Atque

ita

ita intelligendus videtur Cujacius h, qui indistinctè loquitur.

31 RESPONDETUR † SECUNDÒ: quod actio contra nominatorem tutoris non prius detur, nisi tutor ipse, ejusque fidejussor, & collega sit contentus, *L. 4. & 5. C. de magist. conveniend.* Ratio: quia licet sit instar fidejussoris quodammodo, verè tamen non est, sed pupillis in subsidium tantum tenetur indemnitatis nomine *d. L. 5.*

Laus DEO Virginique MARIÆ.

AP-

APPROBATIO THEOLOGICA ET JURIDICA.

NObilis iste Tractatus de Fidejussoribus non solùm Fidei orthodoxæ & bonis Moribus contrarius non est, verùm etiam omnia, quæ ad contractum Fidejussionis spectant, dilucidè & accuratè pertractat. Suo proinde jure lucem aspiciet, & publicæ concertationi subjicietur.

Georgius Lypran dus Societatis Jesu, SS. Theol. Professor Ordinarius, & pro tempore Decanus.

Discur-

APPROBATIO.

Discursum hunc Fidejussorium tàm quoad theses & hypotheses suas, quàm earum rationes, ex legum fontibus depromptum, æneis typis, & publica Velitatione dignissimum censet.

Erasmus Pascha, Professor Ordinarius, Sereniss. Elect. Bavar. Consiliarius, Collegij Jurid. pro tempore Decanus.

INDEX

INDEX CAPITUM.

I. *Quinam Fidejussores, quotuplices, quinam affines & quare hi omnes introducti?*

II. *Quinam Fidejubere possint?*

III. *De Intercessionibus mulierum, & SC. Vellejano.*

IV. *Quibusnam causis, sive obligationibus, fidejussor accedere possit?*

V. *Quidnam Requiratur ad hoc, ut fidejussio subsistat?*

VI. *De Effectibus Fidejussionis, & primò de obligatione Fidejussoris.*

VII. *De actionibus occasione fidejussionis competentibus.*

VIII. *De beneficio ordinis, sive Excussionis.*

IX. *De beneficio Divisionis ex epistola D. Hadriani.*

X. *De beneficio cedendarum actionum.*

XI. *Quibus modis fidejussor liberetur?*

XII. *De Fidejussoribus tutorum & curatorum.*

FINIS.